

جامعة الجزائر

كلية الحقوق

ضمانات المتهم

أثناء التحقيق الابتدائي

في ظل

قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

بحث

للحصول على درجة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية
إعداد الطالبة

درياء مليكة

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور عبد الله أوهابيه

لجنة التحكيم:

الأستاذ: عبد الله سليمان رئيسا

الأستاذ: عبد الله أوهابيه مشرفا

الأستاذ: عبد المجيد زعلاني عضوا

الأستاذة قاسي عبد الله زيدومة عضوا

الإهداء

قال الله تعالى: "اللهم لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العزيز الحكيم"

صدق الله العظيم

إلى

- من غرست في نفسي حب البحث والمثابرة اللذين أفضيا إلى هذه المذكرة المتواضعة .

- روح أبي الذي علمني أن الحقيقة الصائبة تكمن في العمل الصالح لا غير .

- أمي الحنونة التي تحيطني دائما بالدعاء .

- إخوتي وكل أفراد العائلة كبيرا وصغيرا .

- جميع من تفضلوا عليّ بالمساعدة سواء بالتشجيع أو الملاحظة أو بالفكرة أو بالكلمة أو بالكتب أو بالدعم مهما كان شكله وأخص بالذكر عائلتي : (الجنف وعائلة علي يحيى).

- جميع الأصدقاء والصديقات.

- كل هؤلاء جميعا أهدي هذا العمل المتواضع.

شكرو تقدير

كما لا أنسى أن أتوجه بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ
المشرف "عبد الله أوهايبيه". على مساعدته وتوجيهاته حتى أكملت
باكورة بحثي.

إلى كل أساتذة كلية الحقوق بابت عكنون.

كما أتوجه بجزيل الشكر لعمال مصلحة البحث والتوثيق.
إلى الذين يعانون في هذه الحياة بسبب يقظة ضمائرهم.

إليهم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

إذا كان قانون العقوبات يتضمن تحديد الجريمة وما يقررها من عقوبات أوتدابير أمن، فإن قانون الإجراءات الجزائية يعدّ أداة لتطبيق القواعد القانونية الموضوعية¹ التي يتضمنها قانون العقوبات ويسمح بإعداد القضية لتكون قابلة للفصل فيها، يضاف إلى ذلك أن الإجراءات الجزائية شديدة الصلة بالموضوعات المتعلقة بالحريات الفردية، وموضوع ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي هو واحد من هذه الموضوعات المهمة والحيوية التي لا بد من بحثها للتعرف على الضمانات القانونية التي يتمتع بها أفضل وأكرم مخلوقات الله ألا وهو الإنسان² عند التحقيق معه عن جريمة اتهم بإرتكابها³. ومن المعلوم أن هذا الإجراء-أي إجراء التحقيق-خطير ولعلّ من أخطر ما فيه أنه قد تعثر به بعض العلل أو العيوب، ولعلّ أخطر تلك العلل الانحراف عن مساره العادل-ولو عن غير قصد-وأيّا كانت أسباب هذا الانحراف فالنتيجة واحدة وهي أن يحقق الظلم بالبريء⁴، لذا يجب أن تحاط الحقوق الأساسية بسياج من الضمانات يضمن الموازنة بين مطامح الفرد التي لا تعرف القناعة وبين مصلحة الكيان الاجتماعي التي هي الحفاظ على قيمه الأساسية، لذلك سنبتعد عن النظرة القاصرة في تغليب مصلحة أحد الطرفين على الآخر، إذ أننا نعتقد اعتقاداً راسخاً بأن سعادة المجتمع تمر حتماً على تأمين حرمة أفرادهِ وصيانة حقوقهم وهذا ما تهدف إليه السياسة الجنائية الحديثة⁵ ويقرّه المنطق الذي يقضي بأن العدالة إذا ما كانت تقتضي معاقبة مرتكب الجريمة فإنها تقتضي كذلك

(1) د/ نظير فرج مينا-الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري-ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر-سنة 1989 - ص 3.

يقصد بالقواعد القانونية الموضوعية تلك القواعد الأساسية والمبادئ العامة التي تحكم الجرائم والعقوبات والتدابير، حيث يمكن تقسيم هذه القواعد الموضوعية إلى قسمين: القسم الأول قواعد عامة تقوم بتبيان النظريات التي تحكم التجريم والعقاب وتسري على كل الجرائم والعقوبات والتدابير ويطلق عليها اسم الأحكام العامة، والقسم الثاني قواعد خاصة ويهتم بدراسة وتحديد ووصف الأركان المكونة لكل جريمة على حدى والعقوبات المقررة لها وتسمى الأحكام الخاصة. عن د/ عبد الله سليمان-شرح قانون العقوبات-الجريمة-دار الهدى عين مليلة-الجزائر-الجزء الأول-دون ذكر السنة-ص 5.

(2) قال سبحانه وتعالى في كتابه الكريم: 'ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البرّ والبحر ورزقناهم من الطيّبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً' سورة الإسراء آية 70.

(3) د/ حسن بشيت خوين-ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية-دار النشر والتوزيع-عمّان-جزء أول سنة 1998 ص 8.

(4) د/ عبد الفتاح مراد-التحقيق الجنائي التطبيقي-دون ذكر دار النشر-سنة 1995 ص 35.

(5) والتي تقوم على الموازنة بين المصلحتين مصلحة الفرد في حماية حقوقه وحرياته ومصلحة الجماعة في صيانة أمنها وإستقرارها. د/ حسن بشيت خوين-ضمانات المتهم-المرجع نفسه-ج 1-ص 8 نقلاً عن د/ سمير الجنزوري-نظام القضاء الجنائي في الدول العربية-مقال منشور في مجلة القضاء والتشريع-سنة 1979 ص 85 هامش.

الحفاظ على حريات الناس وحقوقهم وتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه¹.
إن أهمية دراسة موضوع ضمانات المتهم يمكن أن تبرز بشكل واضح إذا ما علمنا بأن هذه الضمانات هي التعبير الحي عن قوة القانون في مقاومة إنحراف الأجهزة القضائية وشبه القضائية عن جادة العدالة وبها تتأكد سيادة القانون، فالرغبة في التزام الأجهزة القضائية حدود القانون تترجمها الضمانات القانونية المقررة للأفراد لتكون سلاحاً في يدهم - أي في يد الأفراد - وبديلاً سليماً لمقاومة إنحراف تلك الأجهزة² عن طريق ما يقرره القانون من بطلان للإجراءات وما يخوله من سبل للطعن في أحكام القضاء³.

يضاف إلى ما تقدم إن البحث في موضوع ضمانات المتهم يعرفنا بمدى إسهام تلك الضمانات في توفير المناخ الملائم للمتهم لبيان موقفه من تلك التهمة، فضلاً عن دور تلك الضمانات في تسهيل مهمة الكشف عن الحقيقة مع احترام حرية الإنسان وصون كرامته وأداميته⁴، تلك القيم والمبادئ التي هي ثمرة كفاح الشعوب على مرّ العصور.

إن الذي دفعنا لإختيار هذا الموضوع هو اعتباره من الموضوعات ذات الصلة الوثيقة بحقوق الإنسان، تلك الحقوق التي دأبت البشرية جمعاء على صيانتها، فالمسيرة الطويلة التي شقتها الإعلانات الدولية للحقوق والحريات الفردية⁵ وما استلزمته من توضيحات في مواجهة التسلط والقمع للذين لطالما تذرّع بهما الحكام من أجل المحافظة على الأمن العمومي ومصلحة الجماعة المزعومة والتي كان من نتائجها التضيحية بمبادئ جوهرية⁶ للحرية الشخصية، الشيء الذي يضطرنا اليوم ليس للإعتراف بهذا النوع من الحقوق، ولكن إلى بذل نظير ما بذل من تلك التوضيحات لصيانتها عن كل ما قد يشوبها أو يهدّد صفوها، ولا أجل مثلاً من تلك المواقف الخطيرة التي قد يتعرض لها أيّ منا أمام جهة قضائية⁷ نتيجة خطأ قضائي مقصود أو غير مقصود انطلاقاً من شكوى كاذبة أو شهادة مغرضة أو خبرة قاصرة أو معانينات متكلفة أو وثائق ملفقة أو محاضر مشبوهة أو إكراه أو فقط نتيجة قرارات متسرعة ومرجلة. وهكذا تطرح - هذه

1) GASTON- STEFANI

GEORGE - LEVASSEUR - Droit Pénal général (procédure - pénal) 16= édition année 1996 DALLOZ
BERNARD - BOULOC P.1.2.

- (2) د/ حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم - المرجع نفسه - ص 8 نقلاً عن: د/ أحمد فتحي سرور - الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية - مجلة مصر المعاصرة سنة 1972 ص 146 - 147 - هامش
- (3) د/ عبد الحميد الشوربي - البطالان الجنائي - منشأة المعارف الأسكندرية - دون ذكر السنة - ص 143.
- (4) د/ حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم - المرجع نفسه ص 9.
- (5) لقد ورد التأكيد على حقوق الإنسان في العديد من المواثيق الدولية من بينها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948 والاتفاقية الأوروبية لسنة 1950 والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 .
- لمزيد من التفصيل أنظر: د/ عبد العزيز محمد سرحان - الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية - ضمانات حقوق الإنسان - دار النهضة العربية - دون ذكر السنة - ص 91.
- (6) ومن أمثلة هذه المبادئ الجوهرية والتي كانت بمثابة التضيحية في سبيلها هي: احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية، الحق في المساواة دون تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، حق الشعوب في تقرير مصيرها، الحق في الحرية والسلامة الشخصية وعدم جواز القبض أو الحبس التعسفي، حق المسجون في المعاملة الإنسانية، تحريم التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية و غير الإنسانية أو المهينة .
- (7) نعني بذلك هيئة قضائية جزائية فحسب.

الإحتمالات الخطيرة التي لا يجوز لأحد منا أن يظن أنه في منأى عنها¹ التساؤل عن مدى وفرة الضمانات التي يتمتع بها كل شخص منا إزاء احتمال وقوعه ضحية مثل تلك الانحرافات؟ ثم لنا بعد ذلك أن نتساءل عن مدى فاعلية هذه الضمانات في تحقيق الغرض الذي شرعت لأجله؟.

ولقد إرتأيت أن يقتصر البحث في ضمانات المتهم على إجراءات التحقيق الابتدائي دون جمع الاستدلالات، كون أن إجراءات التحقيق الابتدائي كثيرا ما تمس حريات الأفراد وحرمة مساكنهم، لذلك حرصت التشريعات الإجرائية في كافة الدول على وضع الضمانات التي تراها كافية لحماية المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي.²

وبناء على ذلك سنجتهد باذلين كل ما أوتينا من معلومات وما تيسر لنا من مراجع وما أمكننا الظفر به من نصائح وتوجيهات لبناء جواب متكامل لهذه الإشكالية ما استطعنا إلى ذلك سبيلا.

وتأسيسا على ما تقدم سوف نقسم هذا البحث إلى بابين نقدم لهما بفصل تمهيدي على النحو التالي :

الفصل التمهيدي : مفهوم الاتهام والتطور التاريخي لضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي في الجزائر.

المبحث الأول : مفهوم الاتهام.

المطلب 1 : تعريف الاتهام.

المطلب 2 : التعريف بالمتهم والفرقة بينه وبين ما يشتبه به .

المبحث الثاني : لمحة تاريخية عن تطور ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي في الجزائر .

المطلب 1 : ضمانات المتهم من العهد البربري حتى العهد الإسلامي.

المطلب 2: ضمانات المتهم في عهد الاحتلال الفرنسي إلى صدور قانون الإجراءات الجزائية .

(1) شرفي علي - المحامون ودولة القانون - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - طبعة ثانية ملحقه ومنقحة - سنة 1992 ص5.

(2) د/ حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم - المرجع نفسه - ص10.

وقد قمنا بتقسيم الباب الأول إلى فصول:

الفصل الأول : وفيه نتعرض لقواعد الحد الأدنى للضمانات الممنوحة للمتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي .

المبحث الأول: حقوق المتهم في التشريعات الدولية.

المبحث الثاني: المبادئ التشريعية لضمان حقوق المتهم أثناء التحقيق الابتدائي

الفصل الثاني : وفيه نتعرض لضمانات المتهم المتعلقة بالقواعد الأساسية للتحقيق الابتدائي

المبحث الأول: حياد هيئة التحقيق .

المبحث الثاني : المبادئ الأساسية لتحقيق الابتدائي.

الفصل الثالث : وفيه نتعرض لحقوق المتهم في الدفاع عن براءته.

المبحث الأول : الحق في الاستجواب.

المبحث الثاني: الحماية القانونية للمتهم أثناء الاستجواب.

أما الباب الثاني فقد قسمناه إلى :

الفصل الأول: وفيه نتناول حدود سلطة قاضي التحقيق في مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي.

المبحث الأول: شروط شرعية إجراءات جمع الأدلة .

المبحث الثاني: ضوابط الإجراءات القانونية المتخذة في مواجهة المتهم.

الفصل الثاني : وفيه نتعرض للضمانات الممنوحة للمتهم أمام غرفة الاتهام.

المبحث الأول: دور غرفة الاتهام في مراقبة التحقيق الابتدائي.

المبحث الثاني: قرارات غرفة الاتهام في ميدان الإشراف على التحقيق الابتدائي.

الفصل الثالث : نخصه للأسباب القانونية لبطلان التحقيق الابتدائي.

المبحث الأول: بطلان إجراءات التحقيق غير الشرعية.

المبحث الثاني : بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم.

والحكمة من وراء تخصيص فصل تمهيدي، بغرض تحديد وتدقيق وتوضيح المفاهيم الرئيسية في البحث، لتبديد الغموض ومنع اللبس، والمساعدة على الفهم الصحيح للموضوع. وبذلك تكون مسيرتنا البحثية واضحة من البداية لمن سيقراً بحثنا سواء أكان فاحصاً مناقشاً أم باحثاً مطلعاً أم مجرد قارئ عادي .

وحتى لا تكون دراستنا تقليدية، فقد أردنا أن ندخل فيها شيئا من التجديد من ناحية الشكل، وذلك عن طريق التقييد بمعطيات البحث العلمي بدءا من تحديد المشكلة ومرورا باختيار منهج أو طريقة لجمع المعلومات وأخيرا سأختتم البحث باستخلاص النتائج التي سأتوصل إليها. فقد بدأنا بتحديد المشكلة والتي بلورتها في الإشكالية التالية وهي مدى وفرة الضمانات التي يتمتع بها كل شخص متا إزاء احتمال وقوعه ضحية الانحرافات أمام جهة قضائية قسرية؟ ومدى فاعلية هذه الضمانات في تحقيق الغرض الذي شرعت لأجله؟

وبعد تشخيص المشكلة على هذا النحو قمنا باختيار منهج البحث حيث استعنا في بحثنا بالمنهج الوصفي¹.

ومن هنا كانت لنا رؤية خاصة وطريقة عرض مختلفة يمكن أن تعد من هذه الرؤية اسهاما ولو ضئيلا وإضافة ولو قليلة لجهود من سبقونا في هذا المضمار.

الفصل التمهيدي :

مفهوم الاتهام

والتطور التاريخي لضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي

في هذا الفصل سنتطرق إلى مفهوم الاتهام باعتباره صفة طارئة مؤقتة² وهذا في مبحث أول، أما في مبحث ثاني سنتناول فيه لمحة تاريخية عن تطور ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي في الجزائر وبالأخص في العهد البربري حتى العهد الإسلامي، ثم في عهد الاحتلال الفرنسي إلى صدور قانون الإجراءات الجزائية، ذلك أن إدراك موضوع ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي في القوانين الإجرائية المعاصرة يستلزم متنا دراسة تاريخية له، كي نبين من خلالها ما إذا كان لهذا الموضوع جذورا في الشرائع القديمة أم أنه وليد العصور الحديثة.

المبحث الأول - مفهوم الاتهام:

يقتضي موضوع البحث التطرق إلى مفهوم الاتهام بمدلوله العام لما له من أهمية في تحديد أحد أهم مصطلحات البحث، يبدأ أن المتهم لا يمكن له أن يطالب بحقوقه المكرسة قانونا اتجاه أي سلطة أجهاز - وبالتالي التمسك بهذه الحقوق في مواجهتها - إلا إذا توافرت في حقه

(1) إن الأسلوب الوصفي هو أحد أساليب المنهج العلمي أو الطريقة العلمية في البحث، ولذلك يسير الباحث وفق هذا الأسلوب عن خطوات الطريقة العلمية نفسها التي تبدأ بتحديد المشكلة ثم فرض الفروض واختبار صحة الفروض وحتى الوصول إلى النتائج والتعميمات. ويمكن القول بصفة عامة أن المنهج الوصفي يمد الباحثين بمعلومات قيمة وعلمية عن طريق حصولهم على حقائق وملابسات الظروف القائمة، أو عن طريق الوصول إلى علاقات بين الظواهر القائمة مع تفسير البيانات المجمعة، وهذا يسهل لهم وضع خطط أكثر تطورا عن البرامج المستقبلية التي يتطلبها المجتمع في تطوره وازدهاره. لمزيد من التفصيل حول المنهج الوصفي راجع :

د/ ذوقان عبيدات، ود/ عبد الرحمن عدس، ود/ كايد عبد الحق - البحث العلمي (مفهومه، أدواته، أساليبه) - دار الهدى للنشر والتوزيع - عمان، الأردن، دون ذكر السنة - ص 183 وما بعدها.

(2) إن هذين الوصفين يضعان الشخص في مركز قانوني إستثنائي أي بين البراءة والإدانة حتى يأتي دليل يقيني آخر يناقضه والذي يكون بحكم نهائي بات.

دلائل قوية ومتماسكة تدعو للإعتقاد في أنه ارتكب أو ساهم في ارتكاب جريمة معينة، وهذا بعد سلسلة من التحقيقات التي تفضي إلى اتهامه.

وسنتناول هذا المبحث في المطلبين، على أن نعالج في المطلب الأول تعريف الاتهام، وفي المطلب الثاني نتطرق لتحديد مدلول لفظ المتهم والتفرقة بينه وبين المصطلحات المشابهة له.

المطلب الأول - تعريف الاتهام

في هذا المطلب سوف نتكلم عن المقصود بالاتهام وطرق الاتهام وذلك كل في فرع مستقل حسب المنهج الآتي:

الفرع الأول - المقصود بالاتهام:

إن قانون الإجراءات الجزائية لم يعرف المقصود بالاتهام، ولا المقصود بالمتهم، غير أنه يمكن القول بأن توجيه الاتهام هو بداية مركز قانوني استثنائي بالنسبة للشخص الذي يصبح بموجب هذا المركز مدافعا ضد اجراءات ذات طابع تقييدي¹ كالحرمان من التنقل بموجب الرقابة القضائية أو عدم التردد على مكان الجريمة أو الحرمان من الحرية في حالة الحبس الاحتياطي... إلخ. وعرف الأستاذ "محمد محمّدة" الاتهام: بأنه تلك الصفة الطارئة وغير العادية التي يوصف بها الشخص بعد تحقق مجموعة من الأدلة تظهر أنه قد ارتكب جرما أخلّ إمّا بحقوق الفرد أو المجتمع أو هما معا². أمّا الأستاذ "روجي ميرل" فقد عرفه بأنه اسناد أفعال إجرامية رسميا إلى شخص معين وتكون الأفعال موضوع تحقيق من طرف القاضي المحقق³، وقد ذهب الفقيه "روجي ميرل" إلى القول بأن هناك نوعان من الاتهام على المستوى الإجرائي، الإتهام القطعي *Inculpation formelle* والإتهام الافتراضي *inculpation virtuelle*، ونكون بصدد اتهام قطعي عندما يتلفظ قاضي التحقيق موجها التهمة إلى شخص معين أو يفصح عن ذلك⁴ فنصت المادة 67 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري⁵ أن: "...ولقاضي التحقيق سلطة اتهام كل شخص ساهم بصفته فاعلا أو شريكا في الوقائع المحال تحقيقها إليه..." فهذا النوع من الاتهام يمكن أن يتخذ من طرف قاضي التحقيق منذ بداية اجراءات التحقيق. أمّا الاتهام الافتراضي فهو الاتهام الذي يفترض في حالة رفع شكوى ضد شخص معين اسميا⁶، وعندئذ يجوز للنياية توجيه طلبات ضد شخص مسمى أو غير مسمى،

1) La mise en état des affaires pénales - Rapports : « Commission Justice pénale et droit de l'homme » chapitre : L'inculpation Paris -année 1991 page 44 .

(2) د/ محمد محمّدة - ضمانات المتهم أثناء التحقيق - دار الهدى عين مليلة - الجزائر - الجزء الثالث - طبعة أولى - سنة 1992 ص 12.

(3) عن محمد مروان - نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية - بن عكنون - الجزء الأول - سنة 1999 - ص 273.

(4) عن /محمد مروان - نظام الإثبات - الجزء الأول - نفس المرجع - نفس الصفحة.

(5) وسنرمز لهذا القانون في هذه الرسالة ب ق.إ.ج .

(6) عن /محمد مروان - نظام الإثبات - الجزء الأول - نفس المرجع - ص 277.

وقد نصت المادة 73 فقرة خامسة من ق.إ.ج على ما يلي: "...وإذا كانت الشكوى المقدمة غير مسببة تسببا كافيا أو لا تؤيدها مبررات كافية جاز أن يطلب من قاضي التحقيق فتح تحقيق مؤقت ضد كل الأشخاص الذين يكشف التحقيق عنهم. وفي هذه الحالة يجوز لقاضي التحقيق سماع أقوال كل من أشير إليهم في الشكوى باعتبارهم شهودا، مع مراعاة أحكام المادة 89 التي يجب إحاطتهم علما بها إلى حين قيام اتهامات أو تقديم طلبات تحقيق جديدة ضد شخص معين بالإسم إن كان ثمة محل لذلك". وفي هذه الحالة، فإن القضاء الجنائي يعتبر أن هناك اتهام افتراضي، مادام أن الشخص معين اسميا في الشكوى وفي طلب التحقيق الموجه إلى قاضي التحقيق¹، فله أن يتمسك بالضمانات الواردة بنص المادة 89 الفقرة الثانية من "ق.إ.ج" والتي نصت: "...ولا يجوز لقاضي التحقيق المناط به اجراء تحقيق ما ولا لرجال القضاء وضباط الشرطة القضائية المعهود إليهم القيام بإجراء بمقتضى إنابة قضائية بغية إحباط حقوق الدفاع الإستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم". هذا وبالرجوع إلى قاموس المصطلحات القانونية نجد أنه عرف الاتهام بأنه اتخاذ قرار فتح التحقيق من طرف القاضي المفوض لذلك ضد شخص شارك في القيام بجريمة كفاعل أصلي أو شريك². ويستفاد من معجم "بوتي لا روس" Petit Larousse " أن الاتهام هو عبارة عن التهمة الرسمية بجناية أو جنحة لفرد والتي تكون نتيجة لإجراءات تحقيق³. وعليه إذا كان الاتهام صفة طارئة يوصف بها الشخص بعد توافر مجموعة من الأدلة، فإن خطورتها تكمن في أنه يمثل الصدمة النفسية التي يواجهها المتهم، لما تولده هذه الصدمة من ضغوط نفسية وانفعالات عديدة متباينة تصور له أنه محط الأنظار وأن الجميع يشيرون إليه بأصابعهم، فضلا عن ذلك يصبح المتهم في نظر العامة-الذين يجهلون حقيقة مرحلة الاتهام- مجرما حقيقيا وبالتالي تتعذر الثقة فيه وتبقى هكذا منعدمة حتى ولو تمت تبرئته، لما استقر في أذهانهم أن الحكم بالبراءة لا يعني أن المتهم لم يرتكب الجرم الذي أسند إليه، إذ لا يوجد دخان بلا نار في اعتقادهم⁴، وباختصار يدخل المتهم في مشهد مأساوي ومؤثر-تزداد حدته لدى الشخص البريء- فيصبح الجرح لديه أبعد أثرا وأعمق غورا، ليس هذا فحسب بل في حالات كثيرة يلجأ بعض الأفراد إلى تغير طبيعة أعمالهم أو الحرفة التي يحترفونها بما يستتبع ذلك من تغير في الشخصية وفي السلوك. وجملة القول أن توجيه التهمة إلى شخص ما، يؤدي إلى أن تقطع الإدانة في حقه شوطا طويلا في نظر المجتمع، وفي هذا بيان جلي على أهمية الاتهام وما يمثلته من خطورة على السير العادي لحياة الأفراد.⁵

(1) محمد مروان -نظام الإثبات- الجزء الاول -نفس المرجع- ص 278.

(2) إيسام القرام - معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري -سنة 1992 -ص 154.

(3) معجم بوتي لا روس Petit Larousse -سنة 1989 -ص 517.

كما يقصد بالا تهام الوضع الذي يكون فيه الشخص في حالة ارتكاب خطأ، وفي اللغة اللاتينية يقبله لفظ (كوليا) ومعناه التأنيب والمواخذة عن الخطأ. لمزيد من التفصيل انظر:

JACQUES GOULESQUE

JEAN Michaud

« Le juge d'instruction devant l'inculpé »

REV - Sci -CRIM- et de Droit. pénal -comparé - N° 1

SIREY -Paris - Année-1974-Page -149 .

(4) د/هلاي عبد الإلاه أحمد-الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي-دار النهضة العربية-القاهرة-سنة 1999-ص 4.

(5) د/ هلاي عبد الإلاه أحمد - الاتهام المتسرع -نفس المرجع -ص 6.

وبناء على ذلك فلا ينبغي التسرع في اتخاذ قرار الاتهام، وذلك تفاديا كما أسلفنا للجانب المسمي لسمعة الشخص موضوع الاتهام، فلا بد من توافر أدلة تكون كافية من ناحية اسنادها ماديا للشخص، فلا يجوز لقاضي التحقيق أن يتهم أحد إلا بعد أن يتيقن من أن هذا قد ساهم في ارتكاب الفعل المجرم، فلا بد من ثبوت تورطه الحقيقي في هذا الفعل¹، كما لا يجوز اتخاذ قرار الاتهام متأخرا لأن هذا يؤدي إلى طرح مشكلة الاتهامات المتأخرة *les inculpations tardives*²، وقد اتخذ المشرع الجزائري موقفا صارما تجاه هذا النوع من الاتهام، حيث نصت المادة 89 فقرة ثانية من ق.إ.ج: "...ولا يجوز لقاضي التحقيق المناط به إجراء تحقيق ما ولا لرجال القضاء وضباط الشرطة القضائية المعهود إليهم القيام بإجراء بمقتضى إنابة قضائية بغية إحباط حقوق الدفاع الإستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلالة قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم". فبمقتضى هذه المادة، يحظر على قاضي التحقيق، وكذلك على القضاة وضباط الشرطة القضائية في حالة النذب للتحقيق، أن يأخذوا أقوال أحد الأشخاص متى وجدت ضده دلالة قوية على ارتكابه الجريمة بوصفه شاهدا بغرض حرمانه من الحق في الدفاع.

الفرع الثاني - طرق الاتهام :

تعتمد القوانين الإجرائية الوضعية في المجال الجنائي ومن بينها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على منهج واحد في توجيه الاتهام ألا وهو الاتهام العمومي³، والذي يقصد به أن ممثل المجتمع هو الذي يقوم بتحريك الدعوى العمومية ضد مرتكب الجريمة تتولى هذه المهمة جهة قضائية جنائية مختصة، فتتص المادة الأولى في فقرتها الأولى من ق.إ.ج: "الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون". والتي تعتبر في ق.إ.ج الجزائري النيابة العامة المخولة قانونا بذلك طبقا للمادة 29 في فقرتها الأولى: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون..." والملاحظ أن الهيئة التي يخولها القانون القيام بأعمال التحقيق في مدى ارتكاب الشخص جرم أو عدم ارتكابه هو قاضي التحقيق⁴ وهذا طبقا للمادة 1/38 من ق.إ.ج

1) JACQUES (G)

JEAN (M)

Le juge d'instruction .. REV - Sci -CRIM

.SIREY -Paris - Année-1974-Page149- 151

(2) محمد مروان -نظام الإثبات -الجزء الأول - نفس المرجع -ص 276 نقلا عن /Pagecaud -inculpations tardives page 437.

(3) هناك نوع آخر من الاتهام وهو الاتهام الفردي الذي يقوم به المجني عليه أو أي شخص أصابه ضرر من الجريمة .
للتفصيل ذلك أكثر أنظر: سليمان بارش -شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائي- دار الشهاب-باتنة -سنة 1986 ص57.

(4) إن التحقيق على درجتين : التحقيق الذي يتولاه قضاء التحقيق أي قاضي التحقيق كدرجة أولى وغرفة الاتهام باعتبارها جهة تحقيق من الدرجة الثانية، بالإضافة إلى أن القانون سمح لوكيل الجمهورية القيام ببعض إجراءات التحقيق حيث تنص المادة 1/58 من ق.إ.ج على أنه " يجوز لوكيل الجمهورية في حالة الجنابة المتلبس بها...، أن يصدر أمرا بإحضار المشتبه في مساهمته في الجريمة...، لأن حق إصدار الأمر بالإحضار مخول أصلا لقاضي التحقيق لا لنيابة كما تشير إلى ذلك صراحة المادة 1/ 110 من ق.إ.ج، بل لم يقتصر المشرع على تخويل هذا الحق لوكيل الجمهورية بصفة استثنائية وإنما أجاز له أيضا أن يقوم باستجواب الشخص المقدم إليه عن هويته وعن وقوع الجريمة وظروفها بحضور محاميه عند الإقتضاء وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 58 /2 من ق.إ.ج، كما أجازت المادة 59 من ق.إ.ج لوكيل الجمهورية في حالة التلبس بالجنحة المعاقب عليها بالحبس إصدار أمر بحبس مرتكبها بعد إستجوابه عن هويته وعن الأفعال المنسوبة إليه ثم إحالته فورا على المحكمة في ظرف ثمانية أيام على الأكثر.

التي نصها : " تتأط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري..."¹. كما أن لقاضي التحقيق السلطة في توجيه الاتهام حيث نصت المادة 3/67 من ق إ ج على أنه: "...ولقاضي التحقيق سلطة اتهام كل شخص ساهم بصفته فاعلا أو شريكا في الوقائع المحال تحقيقها إليه..." كما خول ق إ ج لغرفة الاتهام حق توجيه الاتهام وفق قيود محددة وهذا ما نصت عليه المادة 189 بقولها : " يجوز أيضا لغرفة الإتهام بالنسبة للجرائم الناتجة من ملف الدعوى أن تأمر بتوجيه التهمة..."

المطلب الثاني - التعريف بالمتهم والتفرقة بينه وبين ما يشتبه به:

إن التطرق لمداول الاتهام بصفة عامة يجرنا حتما إلى معرفة من هو المتهم، ذلك أن توجيه الاتهام يقتضي بالضرورة وجود شخص أخلّ بالنظام العام وسبب ضررا للمجتمع بارتكابه لفعل يجرمه القانون ويقرره عقوبة مناسبة. وبناءا على ذلك سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف المتهم، ثم لنا بعد ذلك التفرقة بينه وبين ما يشتبه به، كل في فرع مستقل.

الفرع الأول - تعريف المتهم

التعريف اللغوي :

ورد في مختار الصحاح وهم في الحساب غلط فيه وسها وبه فهم. وهم في الشيء من باب وعد، إذا ذهب وهمه وهو يريد غيره. وتوهم أي ظن، وأهم غيره إيهاما وهمه أيضا توهيما. واتهمه بكذا والاسم التهمة بفتح الهاء.

وجاء في لسان العرب: الوهم من خطرات القلب، والتهمة أصلها الوهمة من الوهم، ويقال اتهمه، افتعال منه، يقال : اتهمت فلانا أي افتعلت أي أدخلت عليه التهمة. فالمتهم إذن وفق التعريف اللغوي هو من أدخلت عليه التهمة وظنّت به².

التعريف الإصطلاحي :

جاء في معجم "بتي روبير" Petit Robert أن فعل يتهّم Inculper ينطبق على من يعتبر مرتكبا لخطأ، وأن المتهم Inculpé هو ذلك الذي يتم اتهامه في أنه ارتكب جريمة معاقب عليها بواسطة المحاكم الجنائية³، أما معجم المصطلحات القانونية فإن كلمة متهم تعني شخص يفترض إدانته بجنحة أو جنائية فتح بصدها تحقيق⁴.

التعريف الفقهي للمتهم :

أما بالنسبة للفقهاء الجنائي، فقد تعددت التعريفات التي أعطيت للمتهم، فهناك من عرف المتهم بأنه الطرف الثاني في الدعوى الجنائية، وهو الخصم الذي يوجه إليه الاتهام بواسطة

(1) وقد وردت في النسخة الفرنسية عبارة aux informations، وان البحث والتحري يقصد به في اللغة الفرنسية De la recherche et de la constatation.

(2) عبد الحميد عمار- ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري- دراسة مقارنة- رسالة الماجستير - سنة 1995 ص 6.

(3) . Paul robert -petit robert 1 Paris XI - Année 1990 Page 984-985 .

(4) ابتسام القرام - معجم المصطلحات القانونية - نفس المرجع - ص 154 .

تحريك الدعوى الجنائية قبله¹. وهناك من عرف المتهم بأنه الشخص الذي تتهمه النيابة العامة بارتكاب الجريمة وتطالب بتوقيع العقاب عليه.² في حين يعرفه البعض بأنه الشخص المشتبه في ارتكابه الجريمة بوصفه فاعلا أو شريكا تحرك عليه الدعوى الجنائية للمطالبة بتوقيع العقوبة أو التدابير الإحترازية عليه، فهو يعد المدعي عليه في الدعوى الجنائية³. وهناك من يعرف المتهم بأنه كل فاعل أصلي أو شريك في جريمة وقعت وقدم إلى المحاكمة وصدر الحكم ضده⁴. أما البعض الآخر ومن بينهم "رمسيس بهنام" ذهب إلى القول بأنه يمكن أن يعطي للمتهم تعريفان اثنان أحدهما ضيق والآخر واسع، فالمتهم بالمعنى الضيق هو كل شخص تقيم النيابة العمومية ضده دعوى جنائية، أما المعنى الواسع فيشمل أي شخص يوجد على حالة من الحالات الآتية:

- الحالة الأولى: من صدر ضده أمر بالقبض عليه من النيابة العمومية أو من قبض عليه ليكون تحت تصرفها.
- الحالة الثانية: من تنسب إليه الجريمة في عمل من الأعمال الإجرائية الجنائية.
- الحالة الثالثة المبلغ ضده في بلاغ عن الجريمة⁵.

أما الفقه الإسلامي فيعرف المتهم بأنه من ادعى عليه فعل مجرم يوجب عقوبته من عدوان يتعدى إقامة البيعة عليه⁶. وهناك من الفقهاء من يستخدم لفظ المتهم متى ساقه خصمه أمام الوالي أو صاحب الشرطة، كما أن هناك من أطلق عليه- أي المتهم- مدعي عليه لمن ادعى عليه ارتكاب جريمة دون سائر التعبيرات الأخرى، وهذا ما انتهجه "جلال ثروت" عند تعريفه للمدعي عليه في الدعوى العمومية حيث قال : والمدعى عليه في الدعوى العمومية يسمى ظنيا إذا ظن فيه بجنحة ومتهما إذا اتهم بجنائية⁷.

(1) د/ أحمد فتحي سرور الوسيط في القانون الإجراءات الجنائية دار النهضة العربية - الطبعة السابعة - سنة 1996 - ص 666.

(2) د/ مأمون محمد سلامة - قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض - دار الفكر العربي - طبعة أولى سنة 1980 ص 499.

(3) د/ هلالى عبد الإلاه أحمد - المرجع نفسه - ص 46 نقلا عن د/ ادوارغالي الذهبي - الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - سنة 1980 ص 68.

(4) د/ عبد الأمير العكيلي - أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية - دون ذكر دار النشر - الجزء الثاني - الطبعة الثانية - سنة 1977 ص 310.

(5) معوض عبد التواب - الحبس الإحتياطي علما وعملا - دار الفكر الإسكندرية سنة 1993 ص 48 نقلا عن د/ رمسيس بهنام - الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا - هامش.

(6) عبد الحميد عمارة - المرجع نفسه - رسالة الماجستير - سنة 1995 ص 6 نقلا عن: ابن القيم - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية سنة 1961 ص 128 .

(7) عبد الحميد عمارة - ضمانات المتهم - رسالة ماجستير - المرجع نفسه - ص 7.

التعريف القانوني للمتهم :

من يتصفح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يجد أن المشرع لم يعرف المتهم، بل ما يزيد الأمر تعقيدا هو عدم تمييز إ ج في نسخته العربية بين المتهم في مرحلة التحقيق والمتهم بجناية عند مثوله أمام محكمة الجنايات والمتهم بجنحة عند مثوله أمام محكمة الجنح، في حين نجد النص باللغة الفرنسية يقرر هذه التفرقة، حيث عبر عن المتهم في مرحلة التحقيق بمصطلح " Inculpé " (المادة 100 مثلا).

وعبر عنه في مرحلة المحاكمة أمام محكمة الجنح والمخالفات بمصطلح " Prévenu " (المادة 343 مثلا) وعبر عنه في مرحلة المحاكمة أمام محكمة الجنايات بمصطلح Accusé (المادة 292 مثلا)، وعليه فإن المشرع في إ ج اكتفى فقط بوصف شخص الجاني حسب المرحلة التي تكون فيها الإجراءات الجزائية، فنجده قد أضفى على الجاني صفة المشتبه فيه عندما يكون بصدد البحث والتحري والتي تتولاها الشرطة القضائية، وهذا ما يستفاد من نصوص المواد 2/41 و 44 و 55/1-2 و 51/2 من إ ج ، فتنص المادة 41 في فقرتها الثانية على أنه: "...كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة..." أما المادة 44 فتنص على أنه: "لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء متعلقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش..." بينما المادة 45/1-2 فتنص على أنه: "...إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجناية فإنه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره..." أما الفقرة الثانية فتنص على أنه: "وإذا جرى التفتيش في مسكن شخص يشتبه بأنه يحوز أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية فإنه يتعين حضوره وقت إجراء التفتيش..." أما المادة 51 فتنص فقرتها الثانية على أنه: "...وإذا قامت ضد شخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التذليل على اتها مه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقترده إلى وكيل الجمهورية دون أن يحجزه لديه أكثر من ثمان وأربعين ساعة."

أما في المرحلة القضائية بعد تحريك الدعوى العمومية فقد أضفى المشرع على الجاني وصف المتهم دون أن يميز بين المراحل المختلفة، ودليلنا على ذلك نص المادة 6 من إ ج بقولها: "تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم..." كما أضفت المواد 82 و 83 و 84/3 و 86 من إ ج صفة المتهم عندما يكون في مرحلة التحقيق والتي يتولاها قاضي التحقيق وغرفة الاتهام، وبناءا على ذلك يتضح أن المشرع في قانون الإجراءات الجزائية استطاع أن يضفي للمتهم صفة دقيقة وواضحة، حيث وصف الشخص الذي يكون بين يدي قاضي التحقيق بعد تحريك الدعوى العمومية بالمتهم، أما الشخص الذي يكون بين يدي

رجال الضبطية القضائية بالمشتبه فيه¹، وعليه فلا يعد متهما إذا كانت الأدلة غير كافية أو منعدمة إذ لا يمكن إقامة المسؤولية الجزائية للمتهم إذا لم تقم ضده قرائن ولا أدلة². كما لا يعد متهما من قدمت ضده شكوى لارتكابه جريمة ما حتى ولو فحصت تلك الشكوى وأجريت بشأنها بعض التحريات وإنما يعد مشتبه فيه.

وهو بذلك -أي المشرع الجزائري- أعطى للشخص في كل مرحلة من مراحل الإجراءات الجزائية³ وصفا دقيقا ومعينا⁴.

وفضلا عما تقدم من آراء وتعريفات حول المتهم، يمكن لنا أن نصل إلى تعريف مناسب للمتهم، وهو الشخص الذي حركت ضده دعوى جزائية قصد معاقبته عن الجريمة المرتكبة المنسوبة إليه بغض النظر عن الصفة التي تعطيها له فاعل أو شريك أو محرض.

الفرع الثاني - التفرقة بين المتهم وبين ما يشتبه به

أولا : التفرقة بين المتهم والمشتبه فيه:

التمييز اللغوي:

الشبهة لغة معناه الالتباس، نقول اشتبه عليه الأمر أي اختلط عليه، ويقال اشتبهت وتشابهت الأمور أي التبتت. وعرف " الجرجاني " الشبهة بقوله: هو مالم يتيقن كونه حراما أو حلالا ومعناه في الشرع ما التبس عليه أمره فلا يدري أهو حلال أم حرام أو حق أو باطل، ويفهم من ذلك أن الشبهة إنما تقوم في حق من اشتبه عليه الأمر والتبس، فهي إذن مبنية على الشك، ومنه فإن المشتبه فيه، هو الشخص الذي قامت حوله قرائن على أنه ارتكب جريمة، كذلك المتهم، هو الشخص الذي قامت حوله قرائن على ارتكابه جريمة ما⁶.

ونخلص من هذا إلى أن المدلول اللغوي لكل من لفظي المشتبه فيه والمتهم - كما سبق شرحه - متداخلان، فيصعب بذلك تمييز أحدهما عن الآخر لغة .

التمييز القانوني :

إن الفرد يصبح مشتبه في اللحظة التي يبدأ فيها جمع الاستدلالات ضده وتظل هذه الصفة عالقة به إلى حين ثبوت اتهامه عن طريق تحريك الدعوى العمومية ضده فتزول عنه صفة الاشتباه ويكتسب صفة جديدة هي صفة المتهم.

(1) إن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في نسخته العربية لم يميز بين الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في ارتكاب الجريمة غير المتلبس بها والأشخاص المشتبه في مساهمتهم في ارتكاب الجريمة المتلبس بها ، في الوقت الذي نجد هذه التفرقة في النص الفرنسي المادتين 37 و 40 من ق إ ج الذي عبر عن المشتبه في مساهمته في ارتكاب الجريمة غير المتلبس بها بمصطلح Presumeés، والمشتبه في مساهمته في ارتكاب الجريمة المتلبس بها بمصطلح Soupçonnée المواد 41-42-45 ق إ ج .

(2) د/ أحسن بوسقيعه - التحقيق القضائي - دار الحكمة للنشر والتوزيع - سنة 1999 ص 51.

(3) نلاحظ أن المرحلة الأولى وهي مرحلة الاشتباه، لا تعتبر من مراحل الدعوى العمومية لأنه سابقة عليها كأصل وهي مهدة أو تمهيدية لها .

(4) د/ محمد محدة-ضمانات المتهم - المرجع نفسه -ج الثالث ص 20.

(5) عبد الحميد عمارة - المرجع نفسه -ص 10 / نقلا عن:علي بن أحمد بن حزم- التعريفات -طبعة أولى سنة 1352- ص 66.

(6) عبد الحميد عمارة - المرجع نفسه -ص 11.

وتأسيسا على ذلك يمكن القول أن معيار التفرقة بين المتهم والمشتبه فيه هو تحريك الدعوى الجزائية ، وتحريكها يعني أن الدلائل التي توافرت في حق الشخص المشتبه فيه قوية ومتماسكة وكافية لتوجيه الاتهام إليه، أما الذي لا تتوافر في حقه إلا مجرد اشتباهات في ارتكابه جريمة ما فلا تكفي لتحريك الدعوى الجزائية قبله فيطلق عليه مشتبه فيه.

ومن الفروق الجوهرية بين المتهم والمشتبه فيه- علاوة على ما تقدم- أن الاتهام وإن كان يكسب للمتهم بعضا من الحقوق والضمانات من حيث احاطته علما بكافة إجراءات التحقيق ومواجهة السلطة القضائية عن طريق القيود التي يقررها القانون على ممارستها، إلى آخر هذه الحقوق التي تكفلها له القوانين الإجرائية في النظم المختلفة، فإن المشتبه فيه ليس له مركز قانوني وبالتالي لا يتمتع بنفس الضمانات.¹

والخلاصة نقول، أن الرأي الذي تبناه التشريع الجزائري الجزائري عندما حدد المتهم حسب المرحلة الإجرائية لا يخرج عن كونه شكلي محض، ذلك أن مرحلة الاشتباه تسبق مرحلة الاتهام.

المبحث الثاني- لمحة تاريخية عن تطور ضمانات المتهم في الجزائر²:

بعدما تعرضنا في المبحث الأول لمفهوم الاتهام بصفة عامة، والمركز القانوني للمتهم بصفة خاصة، فالاشكالية المطروحة هي، هل كان المتهم عبر الأزمنة وفي مختلف العصور محاطا بضمانات قانونية، أم أن هذه الأخيرة لم تعرف إلا مؤخرا؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية، ارتأينا أن نتعرض للتطور التاريخي لضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي في الجزائر حسب الحقبة التاريخية، لأن ادراك موضوع ضمانات المتهم خلال هذه المرحلة في القوانين الإجرائية المعاصرة يستلزم مآ دراسة تاريخية³. وبناءا على ماتقدم سنتعرض لبيان ضمانات المتهم في النظم القديمة وبالأخص في العهد البربري باعتبار أنها حقبة تاريخية جسدت ماضي الجزائر، ثم في الشريعة الإسلامية وهذا في مطلب أول ، ثم نتناول تطور هذه الضمانات خلال الاحتلال الفرنسي إلى حين صدور قانون الإجراءات الجزائية سنة 1966 في مطلب ثاني.

(1) د/ هلاي عبد الإلاه أحمد-الاتهام المتسرع- نفس المرجع -ص50.

(2) من أصعب الأمور على الباحثين، هو البحث في التطور التاريخي لضمانات المتهم في الجزائر، وربما يرجع ذلك إلى صعوبة تجميع الوثائق التاريخية بمختلف أصنافها من جهة، وندرة الأبحاث المتعلقة بهذا الموضوع من جهة أخرى، لذلك فإننا نحاول قدر الإمكان التلميح إلى الخطوط العريضة لتطور ضمانات المتهم في الجزائر عبر مختلف العصور التي عرفت قبل صدور قانون الإجراءات الجزائية الحالي.

(3) يقال أن الامام بما كان عليه الحال في الماضي هو ضروري جدا من أجل المعرفة الحكيمة للحاضر عن د/ حسن بشيت خوين- ضمانات المتهم- المرجع نفسه-ج1- سنة 1998 ص 13 .

المطلب الأول - ضمانات المتهم في العهدين البربري والإسلامي: الفرع الأول : في العصر البربري :

يعتبر البربر أول سكان الجزائر²، و نظرا لبساطة التركيبة البشرية لهذا المجتمع حيث شبه نمط حياتهم بحياة العصر الحجري، فإنه لا يمكن التحدث عن فكرة ضمانات المتهم في هذا العصر نظرا لانعدام الجهاز القضائي بمفهومه الأوفى، ومع تطور المجتمع البربري شيئا فشيئا في مختلف جوانب الحياة السياسية والاجتماعية والإقتصادية، دعت ضرورة الحياة كالشعور بضرورة الأمن والسلامة والطمأنينة إلى وجود نظام قضائي لحل النزاعات. وما تجدر الإشارة إليه أن النظام القضائي عند البربر قديما كان موكولا إلى عدة جهات حسب نوع النزاع وحدته، وامتاز ببساطة الإجراءات وشفويتها وعلنيتها وذلك لبساطة الحياة الاجتماعية وانعدام الطبقة³، ولعل هذه الصفة الأخيرة تعد من أهم الضمانات التي يتمتع بها المتهم في تلك الفترة.

وعليه فإن التنظيم القضائي وإجراءاته في هذه الحقبة من الزمن كانت بسيطة للغاية، حيث كان رئيس العائلة أو القبيلة هو المكلف بفض النزاعات والخصومات، ووجوده وحده كان كافيا لحل هذه النزاعات، لأن التركيبة الاجتماعية لم تكن معقدة، وعلى هذا الأساس كانت إجراءات التقاضي بسيطة وغير خاضعة لإجراءات معينة. إلا أن تطور المجتمع البربري واحتكاكه بالفنقيين والقرطاجيين تأثر تأثيرا كبيرا بالحضارتين السابقتين، بل نجد أن المجتمع البربري قد حذا حذو القرطاجيين في التنظيم القضائي حيث جعلوا لهذا الأمر أناسا مختصين عرفوا بالأشفاط⁴ مهمتهم تولى أمر القضاء وفض النزاعات، وإذا لم يتمكن هؤلاء من ذلك، آل الأمر لمجلس الجماعة وإذا حصل نزاع بين مجلس الجماعة والأشفاط نقل الأمر إلى المجلس الأعلى، إلى جانب المدة القانونية البسيطة الممنوحة للقاضي لتولي هذه المهمة وهي مدة سنة أين يلتزم القاضي بعدم الظلم والجور في الحكم خاصة وأنه يعلم بأن حكمه وقضائه لا يدوم أكثر من تلك المدة⁵.

وما نخلص إليه في هذا العهد أن المجتمع البربري لم يعرف مرحلة التحقيق الابتدائي، وإثما هناك جهاز قضائي هو المكلف بفض النزاعات والذي امتاز ببعض الخصائص لعلها تعد ضمانات في ذلك العهد وهي مساواة المواطنين فيما بينهم وهو ما يعرف حاليا بمبدأ المساواة

(1) يقصد بالبربر الأمازيغ أي السادة الأحرار.

(2) يجزم "مبارك الميلي" في كتابه تاريخ الجزائر أن أول سكان الجزائر هم قوم سبقوا البربر إلى هذه البلاد في العصر الحجري يسمون بقدماة الجزائر. مبارك الميلي-تاريخ الجزائر في القديم والحديث-مكتبة النهضة الجزائرية -الجزء الأول -سنة 1963 ص 72.

(3) د/ محمد محدة - ضمانات المشتبه فيه وحقوق الدفاع من العهد البربري حتى الإستقلال -دار الهدى عين مليلة -الجزائر -ج الأول- الطبعة الأولى -سنة 1991 ص 17.

(4) الأشفاط هم قضاة يختارون لمدة عام يهتمون بالشؤون المختلفة منها الإدارة والعدل . د/ محمد محدة- ضمانات المشتبه فيه -المرجع نفسه -ج 1- ط 1 -سنة 1991 ص 26 نقلا عن: لبيب عبد الستار- الحضارات- سنة 1986 - ص 116.

(5) د/ محمد محدة -ضمانات المشتبه فيه -المرجع نفسه -ج 1 ط 1 سنة 1991- ص 28 .

أي تحقيق العدالة بين المواطنين والمساواة بينهم¹، وحق الشخص في الدفاع عن نفسه وهو ما يعرف حالياً بمبدأ حق الدفاع²، كما أن إجراءات الخصومة في تلك الفترة تميزت بالليونة والعناية والشفوية³، وبالتالي فإن ضمانات المتهم في ذلك العهد موجودة، لكنها ليست بالقدر الكافي ولعلّ هذا يرجع كما سبق القول إلى بساطة التركيبة البشرية وعدم تعقدها.

الفرع الثاني- في العصر الروماني⁴:

لقد تركت الحضارة الرومانية آثارها في مختلف جوانب الحياة، إذ لا تزال نشاهد بصماتها على مختلف الآثار المعمارية، كما أن تأثير هذه الحضارة قد توسع وشمل حتى الأعراف والعادات والتقاليد⁵، ومن المنطقي إذن أن يشمل هذا التأثير الجانبين القانوني والقضائي معاً⁶.

لقد أولى الرومان أهمية كبيرة لمنصب القاضي إلى درجة أنهم ربطوا منصب القاضي بمنصب الملك ذاته فكلمة Magistratus تعني الوظيفة القضائية والقائم بها القاضي، وهذه الكلمة مشتقة من كلمة Magistes وتعني المعلم وأن Magis تعني أكثر⁷. ورغم ما يتمتع به القاضي من مكانة لدى الرومان تجعل له سلطاناً مستقلاً يجعل منه تجسيدا للدولة وممثلاً ومستعملاً لسلطاتها، فإنه لم يكن لهذا المجتمع سلطة قضائية مستقلة عن غيرها ولا أشخاصاً مخصصين لهذا الغرض، أضف إلى ذلك أن الإجراءات العقابية والخاصة بالمتابعة كانت منعقدة، وبالتالي فإن مرحلة التحقيق الابتدائي المعروفة حالياً لم تكن موجودة في ذلك العهد، بل كان الملك هو صاحب الاختصاص القضائي فيما يتعلق بفض النزاعات، أما إجراءات التقاضي فرغم أنها تميزت بالبساطة والشفوية إلا أنها كانت غير قابلة للاستئناف أو النقض⁸.

- (1) تنص المادة 39 من دستور 1976 : " كل المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات " أما المادة 28 من دستور 1989 نصت على أن: " كل المواطنين سواسية أمام القانون"، وبنفس المعنى أكدته المادة 29 من الدستور الأخير لسنة 1996.
- (2) نصت المادة 61 من دستور 1963 على أنه : " يعترف بحق الدفاع " وأكدته المادة 176 من دستور 1976 على أن: " حق الدفاع معترف به"، ونفس المعنى أكدته كل من المادة 142 من دستور 1989، والمادة 151 من دستور 1996 .
- (3) نصت المادة 170 من دستور 1976 على أنه " تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في الجلسات العلنية ". ونفس المعنى أكدته المادة 135 من دستور 1989 ، والمادة 144 من الدستور الأخير 1996.
- كما أكدته المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها : " المرافعات علنية مالم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب".
- وقد قضت المحكمة العليا في قرار صادر يوم 22 أبريل 1975 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 116. 10 على أن : " العبرة بما جاء في الأحكام والقرارات لا بما يدعيه الطاعن في مذكرة الطعن . لذلك يعتبر مخالفاً للواقع ويستوجب الرفض وجه الطعن المبني على عدم احترام مبدأ العلانية..." عن/ جيلالي بغدادي - الإجتهااد القضائي في المواد الجزائية - الجزء الأول - وحدة الطباعة بالروبية - الجزائر - سنة 1996 - ص 27.
- (4) قبل دراستنا لتطور الضمانات الممنوحة للمتهم وحقوقه في الدفاع خلال العهد الروماني يجب أن نشير إلى أن الجزائر احتلت هي الأخرى من طرف الرومان.
- (5) ومثال ذلك :- لباس الأسود في المآتم بالنسبة للنساء.
- عدم توريث المرأة في بعض المناطق كمنطقة القبائل.
- (6) يجدر بنا أن نشير كذلك في هذا الصدد إلى أن الحضارة الرومانية قد مرت بثلاث مراحل وعهود سياسية وهي العهد الملكي ، العهد الجمهوري ، العهد الأمبراطوري .
- (7) د/ محمد محدة - ضمانات المشتبه فيه - المرجع نفسه - ج 1 - ط 1 سنة 1991 ص 30 نقلا عن / أندريه إيمار وجانين ابوايه - تاريخ الحضارات العام - روما وإمبراطوريتها - سنة 1964 ص 63.
- (8) د/ محمد محدة - ضمانات المشتبه فيه - المرجع نفسه - ج 1 - ط 1 سنة 1991 ص 42 ومابعدها.

بناءً على ما تقدم نستخلص أن المتهم في العهد الملكي للإمبراطورية الرومانية لم تكن له أية ضمانات في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، لكن وبعد أن تغير النظام السياسي للرومان من نظام ملكي إلى نظام جمهوري واستندت الوظيفة القضائية إلى حكام وقناصل والذين كانوا بمثابة قضاة، وكذا ظهور النزاعات وتنوعها وتعددتها، استلزم إنشاء هيئات خاصة¹ للفصل في القضايا الجنائية، وتتخلص مهمة هذه الهيئات الفصل في قضايا الجرائم العامة ومن ذلك مثلاً جريمة قتل رب الأسرة، أما باقي القضايا الجنائية الأخرى فهي من اختصاص قضاة يسمون بـ "كوايتورز"².

وما يمكن أن نخلص إليه هو أن العهد الجمهوري في روما حقق عدة مكاسب أثرت فيما بعد تأثيراً إيجابياً على التنظيم القضائي والإجراءات الجنائية ككل، ويتجلى ذلك التأثير الإيجابي، أنه لأول مرة ظهر جهاز قضائي متخصص ومستقل، حيث وجد القاضي المدني والقاضي الجنائي وقاضي الظروف الطارئة والإستثنائية، كما وجد ما يعرف حالياً بحق الإستئناف والنقض، وهذا كله يعد ضمانات كبرى للمتهم في ذلك العهد حيث صار للمتهم الحق في أن يطعن أو يستأنف حكماً صدر من أحد القضاة، كما نزع عن القضاة سلطة القداسة الدائمة التي كانوا يتمتعون بها في تلك الفترة، فأصبحوا لا يظلمون في أحكامهم خشية ملاحقتهم فيما بعد أو لوم العامة لهم³. كما ظهر في هذا العهد - وإلى جانب القضاء - فرع آخر كان أصلاً فيما بعد ومرجعاً يتغنى بها دعاة الحقوق والحريات ألا وهي هيئة المحامات والتي أصبحت وسيلة دفاع عن الشعب من أي ظلم يحل به، سواء من الحكام أو من مجلس الشيوخ، بل كرس مبدأ عدم منع المتهم من اختيار محام له وحضوره معه وهو ما يعرف حالياً بمبدأ الإستعانة بمُدافع⁴ ولعلّ هذا يعد إحدى الضمانات الأساسية التي كان يتمتع بها المتهم في ذلك العصر، إضافة إلى ذلك أن المحاكمات خلال هذا العهد لم تعد تجري مباشرة بل صار التحقيق⁵ أمراً لازماً كمرحلة سابقة، وهو ما يطلق عليه حالياً بالتحقيق الابتدائي والذي هو عبارة عن مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية يمارسها قاضي مختص يدعي قاضي التحقيق بالشكل المحدد قانوناً، بغية التقييب عن الأدلة في شأن جريمة ارتكبت وتجميعها ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها في إحالة المتهم إلى غرفة الاتهام أو المحاكمة أو الأمر بأن لا وجه للمتابعة⁶.

1 (تسمى بـ " Duaviri Perduellionis "

2) أطلق إسم كوايتورز أي الحكام المحققين والمختصين بالمسائل المالية وبالتحقيق في القضايا الجنائية. د/ محمد محدة ضمانات المشتبه فيه - المرجع نفسه ج 1 ط 1 - سنة 1991 - ص 44. نقلاً عن/ محمد سلام زناتي - نظم القانون الروماني - سنة 1966 - ص 9.

3) د/ محمد محدة - ضمانات المشتبه فيه - المرجع نفسه ج 1 ط 1 - ص 67 نقلاً عن / مدونة جوستينيان في الفقه الروماني، تعريب عبد العزيز فهمي - سنة 1946 ص 297 و 298.

4) نصت المادة 151 من الدستور الأخير سنة 1996 على حق الدفاع بقولها : " الحق في الدفاع معترف به وهو مضمون في القضايا الجزائية " كما نصت المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على حق المتهم في اختيار محامي للدفاع عنه.

5) تنص المادة 66 الفقرة الأولى من ق ج على أنه : " التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات... " .

6) Jean pradel : Procédure pénale chapitre : " l'instruction préparatoire » (6

4ème édition- c.u. j.a.s - année 1990 - Paris - page 89.

وعليه نجد أن المتهم في الحضارة الرومانية قد تمتع ببعض الضمانات وتجلت إلى الوجود وبصورة واضحة في العهد الإمبراطوري الروماني حيث كفلت فيها بعض حقوق المتهمين، من ذلك مثلاً قضى القانون الروماني بضرورة اطلاع المتهم على التهمة المنسوبة إليه، كما قضى بإجراء المواجهة بين المتهم والمدعي، وهذا تمكيناً له من عرض حججه وتنفيذ أدلة المدعين عليه، كما أتيح للمتهمين الدفاع أكثر مما كان عليه الأمر من قبل، حيث أصبح المحامي يستطيع الحضور بدل الخصم ويدافع عنه، وهذا كله للمحافظة على حقوق الأشخاص المتهمين وحرّياتهم وتوفير أكبر قسط ممكن من العدالة بين الأفراد مادامت لم تثبت الإدانة في حقهم.

الفرع الثالث - ضمانات المتهم في العهد الإسلامي :

يجدر بنا ونحن نتطرق لهذا الموضوع أن نتعرض للشرعية الإسلامية باعتبار أن الجزائر وكغيرها من دول المغرب والمشرق استتبّطت جل أحكامها من الشرعية الإسلامية أثناء حقبة تاريخية طويلة.

وبدأ ذي بدء، لا بد أن نشير إلى أن الدعوى الجزائية في الشرعية الإسلامية لا تخضع لنفس الإجراءات والمراحل المعروفة الآن في القوانين الإجرائية الوضعية من تحريات وتحقيق ومحاكمة، وإنما نجد القائم بالتحقيق هو ذاته الحاكم والفاصل في الدعوى، فهو الذي يتولى استجواب الفرد المتهم وتوقيفه وحبسه احتياطياً¹. وبمعنى آخر أن الدعوى الجزائية² في ظل الشرعية الإسلامية قد عرفت مرحلة واحدة³.

هذا بالإضافة إلى الجهاز القضائي السائد في ظل الشرعية الإسلامية من رجال الحسبة -وهو جهاز يقابله رجال الضبطية القضائية حالياً- حيث يتولى الحفاظ على النظام العام والأمن العام وتنفيذ أوامر القضاة في تطبيق العقوبات بشئى صورها سواء في الحدود أو القصاص أو التعازير، ولقد اتسعت دائرة اختصاص رجال الحسبة في العهد العباسي حيث أصبح صاحب الحسبة هو القائم بالسلطات القضائية الثلاثة من اتهام وتحقيق ومحاكمة والمنفذ للعقوبات، بشرط أن يكون متشبع بالدين والعلم والفطنة والجدية في العمل والنزاهة في البحث عن الحق⁴، وكانت هذه الصفات التي يتحلّى بها صاحب الحسبة في تلك الفترة بمثابة ضمانات للمتهمين، ذلك أن تقوى صاحب الشرطة والخشية من الله هي أعظم فاعلية من رقابة غرفة الاتهام لأعمال قاضي التحقيق في النظم القانونية الحديثة. ثم جهاز والي المظالم التي كانت مهمته الكشف عن الحقيقة وإزالة الظلم، وفي هذا المعنى يقول "محمد غريب": "إن والي المظالم جاء ليعضد القضاء عندما ضعفت هيئته في نفوس الناس وظهرت الحاجة إلى من يقوم على تنفيذ أحكام القضاء

(1) د/ محمد محدة -ضمانات المشتبه فيه- المرجع نفسه -ج 1 - ط 1 سنة 1991 ص 97.

(2) تسمى الدعوى الجزائية في الشرعية الإسلامية بـ "دعوى التهمة" أي أن يدعى فعل محرم على المتهم يوجب عقوبته مقل قتل أو قطع طريق أو سرقة أو غير ذلك من العدوان. عن د/ حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم - المرجع نفسه -ج 1- سنة 1998 ص 16 هامش.

(3) د/ حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم - المرجع نفسه -ج 1 سنة 1998 ص 17.

(4) د/ محمد محدة - ضمانات المشتبه فيه - المرجع نفسه -ج 1 - ط 1 - سنة 1991 ص 125.

وإلى من يعهد له سبيل الحكم في النزاع..."¹ بل كانت الأحكام التي تصدر من والي المظالم تتم في جلسة علنية سواء في المسجد أو المكان المعد لذلك، وهذه العلنية تعد من أكبر الضمانات للمتهمين في تلك الفترة، حيث تضمن حياد القائم على النزاع وذلك عن طريق الرقابة العامة من الجمهور.²

كما وجد جهاز المحتسب التي هي وظيفة تتوسط وظيفة القضاء و الشرطة، وذلك لجمعها بين النظر الشرعي والديني والجزر السياسي والسلطاني، وقد قال بشأنها "موسى لقبال" : "هي نوع من أنواع القضاء تتميز بسرعة البت"³. وفحوى هذه الوظيفة هي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومن اختصاصات جهاز المحتسب مراقبة أداء العبادات والقيام على نظافة الجوامع والحفاظ على هيبتها ومراقبة الأخلاق والآداب العامة، وكذا مراقبة القضاة من تعسفهم ومجاوزتهم لحدود الشرع ومساسهم بحقوق الأفراد⁴، ولعلّ هذا يشكل ضماناً للأفراد المتهمين في تلك الفترة. وأخيراً وجد جهاز القضاء⁵ حيث كانت الدعوى أمام الجهاز القضائي بنوعيه ترفع مباشرة إلى القضاء وهو الذي يقوم بالتحقيق واستتباط وسائل الإثبات من الأدلة المعروضة، كما كان القاضي في ذلك الوقت سواء كان محققاً أم حاكماً يعقد جلساته علنية في مكان يحق لمن شاء من الجمهور مشاهدته والإطلاع على مضمونه، وهذه العلنية ضماناً تبعث على طمأننة المتقاضين وغيرهم، كما توجد - في تلك الفترة - نوع من الرقابة الشعبية العامة على سير القضاء، مما يدفع القضاة إلى التحلي بالدقة في العمل والنزاهة، وهذا كله يحقق ضماناً للمتهم وللمجتمع على السواء، بل ولعلّ أهم ضمانات للمتهم يمكن إبرازها في هذا الجهاز - حال ظهور براءته أو عدم ارتكابه للجرم، هو التعويض القضائي الذي يدفعه القاضي إذا أخطأ، ذلك أنه إذا كان حكم القاضي متعمداً لزمه الضمان في ماله وعزله من القضاء⁶ وهو ما يعبر عنه حالياً بالتعويض القضائي⁷.

ونتيجة لهذا النظام القضائي والإجرائي المحكم، فإن الشريعة الإسلامية قد جاءت بالعديد من الضمانات لصالح المتهم، فمن المعلوم أن الشريعة الإسلامية انطلاقاً من إيمانها بكرامة الإنسان وبحقه في الحفاظ على أسراره والتمتع بحرياته وحقوقه، قد وضعت العديد من القيود وجعلت لسلطة القاضي والمحقق حدوداً لا يتعداها وإن خرج عنها كان عمله باطلاً، وما غاية الشريعة السمحاء من وضع هذه القيود إلا أن توصل الأبواب أمام الذين يستهينون بأقدار الناس وبحقوقهم وبالأخص أولئك القضاة الذين لا يتورعون في إصدار أحكامهم من أجل التنكيل

(1) د/ محمد محدة - ضمانات المشتبه فيه - المرجع نفسه - ج 1 - ط 1 - ص 136 نقلاً عن د/ محمد عيد غريب - المركز القانوني للنيابة العامة - رسالة دكتوراة سنة 1979 ص 42.

(2) د/ محمد محدة - ضمانات المشتبه فيه - المرجع نفسه - ج 1 ط 1 ص 143.

(3) د/ محمد محدة - ضمانات المشتبه فيه - المرجع نفسه - ج 1 ط 1 ص 145 نقلاً عن: موسى لقبال - الحسبة المذهبية في بلاد المغرب العربي - سنة 1971 ص 34.

(4) د/ محمد محدة - ضمانات المشتبه فيه - نفس المرجع - ج 1 - ص 152 حتى 158.

(5) القضاء في اللغة يعني الحكم والأمر، والجمع أفضية، والقضية مثله، والجمع قضاياء، وقضى يقضي، أي حكم، ومنه قوله تعالى: "وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً" سورة الاسراء الآية 23 - محمود المسعودي - القاموس الجديد للطلاب سنة 1984 ص 243.

(6) د/ محمد محدة - ضمانات المشتبه فيه - المرجع نفسه - ج 1 ط 1 - ص 164.

(7) تنص المادة 49 / 1 من دستور 1996 على أنه "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة..." .

بخصوصهم، وهذا ما يفسر غنى الشريعة بالضمانات المختلفة للمتهم حتى وإن كان في أسوء موقف اتهم¹.

ومن أبرز ما أوردته الشريعة الإسلامية من ضمانات هي :

(أ) تأكيدها على حرية المتهم، فعلى الرغم من أنها أخذت بنظام حبس المتهم احتياطيا-أي التوقيف- قبل أن تثبت إدانته من قبل القاضي، إلا أنها قيدت إيقاع مثل هذا الحبس بشروط تضمن الحرية الفردية، لذلك فقد أوجب فقهاء الشريعة أن تكون الأدلة القائمة ضد المتهم خطيرة، وضربوا أمثلة على ذلك مثل حالة التلبس المعروف حاليا في قوانيننا الإجرائية².

(ب) إن الشريعة الإسلامية منعت اكراه المتهم وتعذيبه من أجل حمله على الاعتراف بجرمه، فالله سبحانه وتعالى، يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا لقول الرسول (ص): "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه." وعليه فإن أقوال المتهم واعترافاته التي تأتي نتيجة القسر أو الاكراه المادي أو المعنوي أو نتيجة وعد أو خدعة ناشئة عن الخوف تكون باطلة ولا يعول عليها في إدانة المتهم³.

ومن الضمانات الأخرى التي قررتها الشريعة الإسلامية الغراء هي تأكيدها على حرمة الأشخاص أنفسهم وحرمة مساكنهم ، فقد قال وقوله الحق : "يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون فإن لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم."⁴ ولقد تقرر هذه القاعدة في تطبيقات عديدة مارسها بعض الخلفاء الراشدون، والدليل على ذلك ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما دخل إلى دار "أبي محجن الثقفي" حيث كان يشرب الخمر مع أحد أصحابه، فقال أبو محجن : يا أمير المؤمنين إن هذا لا يحل لك، فقد نهى الله عن التجسس، فقال عمر : ما يقول هذا ؟ فقال له " زيد بن ثابت " : صدق يا أمير المؤمنين، هذا من التجسس، قال : فخرج عمر وتركه⁵.

وفي هذا أروع تطبيق لمبدأ شرعية الإجراءات في التحقيق الابتدائي.

وروي أيضا أن "عمر بن الخطاب" رضي الله عنه، كان يمر ذات ليلة بالمدينة، فسمع صوتا في بيت، فارتاب في أن صاحبه يرتكب محرما، فتسلق المنزل ورأى رجلا وامرأة معهما زق خمر، فقال: يا عدو الله أظننت أن الله يسترك وأنت على معصية، فقال الرجل: يا أمير المؤمنين إن كنت عصيت الله في واحدة فقد عصيته أنت في ثلاث. فالله تعالى يقول: "وأتوا البيوت من أبوابها" وأنت تسورت وصعدت الجدار، وقد نهى الله عن التجسس لقوله: "ولا تجاسسوا" وأنت تجسست، ونهى عن دخول بغير إذن لقوله تعالى: "ولا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم

(1) د/ حسن بشيت خوين- ضمانات المتهم- المرجع نفسه- ج 1 - سنة 1998 ص 17 بتصرف .

(2) عن د/ حسن بشيت خوين- ضمانات المتهم- نفس المرجع - ج 1 - ص 18.

(3) د/ الشافعي محمد بشير - قانون حقوق الإنسان - مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة - دون ذكر السنة ص 107.

(4) سورة النور الآيتان 27 و 28.

(5) د/ محمد لعساكر- ضمانات حقوق الأفراد في التشريع الجنائي الإسلامي- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية -

عدد 3 سنة 1982 ص 550.

حتى تستأنسوا" وأنت دخلت. فحجل عمرو بكى، وقال للرجل: هل عندك من خير إن عفوت عنك، قال: نعم، فقال له: اذهب فقد عفوت عنك¹.

ومن هنا نلاحظ أن عمر أبعد الدليل القاطع لما تبين له أنه قد أتى من غير طريق مشروع فاعتبره غير قائم، كما أبطل كل أثر للتلبس والقبض رغم ثبوت الواقعة وتحققه منها بنفسه²، وفي هذا تطبيق آخر لمبدأ شرعية الإجراءات.

ومما تقدم نستنتج أن حرمة الأشخاص أنفسهم وحرمة مساكنهم في الشريعة الإسلامية قد بلغت شأنا كبيرا ربما فاقت في ذلك أعرق التشريعات الحديثة، فعلى الرغم من أن بعض هذه التشريعات الحديثة تعتبر مثل هذه الوقائع من قبيل التلبس - بالجريمة مما يسمح لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، حق القبض والتوقيف باعتباره يمثل أعلى سلطة في الدولة الإسلامية التي حرصت على رعاية حرمة المسكن والالتزام بالأداب العامة في دخول المسكن - إلا أنها تقيدت باستثناءات تقتضيها صيانة حقوق المجتمع³، يضاف إلى ما تقدم أن الشريعة الإسلامية التي طبقت زمنا طويلا في الجزائر، قد قرّرت ضمانات أخرى للمتهم، مفادها افتراض البراءة في المتهم وأن الشك يجب أن يفسر لصالحه، بل وقد اعتبر هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية من بين قواعدها الكلية، ومما يدعم ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "ادرؤوا الحدود بالشبهات فإن كان للمسلم مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة".⁴

وما يمكن أن نخلص إليه أن للشريعة الإسلامية نظاما اجرائيا خاصا بها وقائم بذاته، فهو نظام مستقل ومتباين عن القوانين الوضعية الأخرى، فهو ليس نظاما وضعيا من وضع الإنسان وإنما هو نظام إلهي، وهذا على الرغم من أن الذي يتولى مهمة الفصل في الدعوى هو القاضي لوحده، إذ الحكم لله والنظر للقاضي.

المطلب الثاني - ضمانات المتهم في عهد الاحتلال الفرنسي إلى صدور قانون الإجراءات الجزائية:

قبل التطرق ل ضمانات المتهم في عهد الاحتلال الفرنسي للجزائر، يجدر بنا التطرق لها في فرنسا ذاتها ومختلف القوانين التي ظهرت في هذا الشأن، ثم نتناول تطورها في الجزائر خلال عهد الاحتلال الفرنسي، ثم أخيرا بيان ضمانات المتهم في ظل القانون الإجرائي الوضعي الحالي الذي أدخل الجزائر تحت مظلته التشريعية إلى مابعد الإستقلال.

الفرع الأول - تطور ضمانات المتهم في فرنسا :

من المعروف أن القانون الفرنسي قد اقتبس روحه من القانون الروماني، حيث استمد منه معظم مبادئه وقواعده، ولم تعرف قوانين الإجراءات الجنائية الفرنسية فكرة ضمانات المتهم

(1) عبد الحميد عمارة- ضمانات المتهم- نفس المرجع - ص 84.

(2) د/ محمد لعساكر- ضمانات حقوق الأفراد- المرجع نفسه -ص 550.

(3) د/ حسن بشيت خوين- ضمانات المتهم- نفس المرجع-ص 20.

(4) د/ محمد لعساكر- ضمانات حقوق الأفراد- المرجع نفسه -ص 552، وكذلك د/ حسن بشيت خوين- ضمانات المتهم- المرجع نفسه- ص 20.

مرة واحدة، بل تعاقبت عدة قوانين على مرّ العهود في فرنسا كرّست شيئا فشيئا حقوق المتهم¹، ففي ظل الأمر الصادر عام 1670 لم يكن للمتهم أية ضمانات، حيث كان التحقيق في ظل هذا الأمر سري لا يدري فيه المتهم لأي اتجاه يسير التحقيق، هل في اتجاه تبرئته أو في اتجاه تأكيد التهمة ضده، وبالتالي ففي تلك الفترة لا يمكن التحدث عن أية ضمانات للمتهم، وتعاقبت بعد ذلك عدة مراسيم أخرى كمرسوم 1789 ومرسوم 1790، وكلها لم تتضمن أية ضمانات للمتهم، حيث كان التحقيق الابتدائي في الجناح يرجع لاختيار القاضي المحقق حسب تقديره الشخصي بينما لم يكن ضروريا إلا في الجنايات، وبالتالي لم يكن للمتهم أية ضمانات لحماية حقوقه والدفاع عن نفسه، باعتبار أن تقديمه للمحاكمة كان مبنيا فقط على تحري الشرطة القضائية، واستمر الوضع هكذا حتى صدور قانون التحقيق الجنائي سنة 1808 الذي منح ضمانات ضئيلة جدا للمتهم، كحقه في حضور تفتيش مسكنه (المادة 39) وأثناء ضبط ما قد يوجد لديه (المادة 89)، وأن يكون استجوابه بواسطة قاضي التحقيق (المواد 91، 93، 94)²، إلا أنه ظل مع ذلك محروما من أهم الضمانات، وهي إحاطته علما بما أسند إليه من اتهام يبرر ما يتخذ ضده من إجراءات التحقيق والاستعانة بمحام، وظل الحال كذلك حتى صدور قانون 8 /ديسمبر 1897 الذي استحدث كثيرا من القيود والضمانات لحماية حقوق وحريات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، ومن هذه القيود ما يتعلق بالتفتيش الذي يستلزم حضور المتهم أو من يمثله أو شاهدين من غير الخاضعين لسلطة القائم بالتفتيش، وما يتعلق بقصر حق الإطلاع على الأوراق والمستندات قبل حجزها على قاضي التحقيق أو مأمور الضبط القضائي المنتدب منه، غير أن أهم هذه الضمانات تلك المقررة بشأن حضور المتهم لأول مرة في التحقيق، والإستعانة بمحام (المادة 3) وحظر الاتهام المتأخر، ووجوب إبلاغ المتهم ببعض الأوامر وحقه في استئناف بعض القرارات الصادرة أثناء التحقيق³. وعليه فإن قانون 1897 كان أول شعلة للقوانين الوضعية الذي أسس فكرة ضمانات المتهم أثناء التحقيق في أوروبا خاصة والغرب عامة. ومع تكريس هذه القوانين لبعض الضمانات البسيطة للمتهم، إلا أن الأجهزة الإدارية المكلفة بالمحافظة على هذه الضمانات لم تحترمها، وهذا بتعسفاتها المتكررة والمجحفة في حق المتهمين، هذا ما أدى إلى تحضير مشروع قانون إجراءات جنائية آخر يحدّ من هذه التجاوزات والتعسفات ويحمي حقوق المتهم وحرياته، ففي 23 ديسمبر 1958 صدر قانون معدل ومتمم لقانون 1897، حيث جعل من قاضي التحقيق هيئة تحقيق قضائية من الدرجة الأولى واعتبر غرفة الاتهام هيئة تحقيق من

1) Roger- Merle
André -Vitu Traité de droit criminel (Procédure Pénale)
quatrième édition -édition -C.U.J.A. S
Tome II année 1989 page 490.

2) Roger- Merle
ANDRE-vitu . Traité de droit criminel (Procédure Pénale) page 490.

3) Roger-Merle- Traité de droit criminel (Procédure Pénale)
André -Vitu page 491.

الدرجة الثانية، كما أدخل هذا القانون تعديلات جذرية على التحقيق الابتدائي خاصة ما يتعلق منه بالإستجواب الأولي وباقي الإستجابات والمواجهة، مع تكريس كل الضمانات المذكورة والمكرسة في القانون 1897 ، وقننت بصفة كاملة في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي تحت عنوان "ضمانات المتهم خلال التحقيق الابتدائي في المادة 114 وما يليها".¹

الفرع الثاني - تطور ضمانات المتهم في الجزائر:

أولا : أثناء الإحتلال الفرنسي :

استمر العمل بالنظام القضائي والإجرائي الإسلامي في الجزائر إلى غاية الإحتلال الفرنسي سنة 1830، إذ كانت تسري، قبل هذا التاريخ، أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الأساسية في القانون الإسلامي. ومنذ هذا التاريخ أي منذ سنة 1830 ، عمدت السلطات الفرنسية إلى إلغاء هذا النظام وتطبيق تشريعاتها وقوانينها على إقليم الجزائر في الحدود التي تتماشى مع مصالحها الاستعمارية، والتي لا تحتوي على أي ضمانات ولا مبادئ قانونية تحمي المتهم²، فتعقدت الأنظمة القانونية المطبقة وتباينت ولم تعد القوانين أداة تطوير وتوحيد، بل استعملت كأداة تفرقة وإعاقة، حيث عمدت السلطات الفرنسية من ناحية النظام القضائي إلى وضع نظامين قضائيين مختلفين نظام فرنسي يختص بالنظر في الدعاوي التي يكون طرفها أو أحدهما من الأوروبيين ويخضع هذا النظام للقوانين الفرنسية، ونظام محلي يختص بدعاوي الوطنيين ويخضع في إجراءاته الشكلية للقواعد العرفية السائدة من قبل، أما في إجراءاته الموضوعية يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، إذن ما يميز هذه المرحلة هو إيجاد قضاء مزدوج، قضاء فرنسي وقضاء إسلامي³. وفي سنة 1841 صدر الأمر المؤرخ في 28 فبراير والمعدل بالأمر الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 1842 ، والذي ألحق القضاء الجزائري المحلي بالجهاز القضائي الفرنسي، كما ألغي اختصاص القضاء الجزائريين في فصل الدعاوي الجنائية، وبقيت هذه تنظر فقط أمام المحاكم الفرنسية ويطبق بشأنها القانون الفرنسي، كما أضحت أحكام القضاء الوطني تستأنف أمام المحاكم الفرنسية التي اعتبرت بمثابة محاكم استئناف للقضاء الوطني⁴. فياترى ما مصير المتهم الجزائري في ظل الجهاز القضائي الفرنسي؟ وهل كان يتمتع بالضمانات التي تضمن له عدم المساس بحقوقه وحرياته؟

لقد وضعت الإدارة الفرنسية قانونا خاصا بالجزائريين يسمى " قانون الأهالي " أين انعدمت جميع المبادئ الجنائية المتعارف عليها دوليا كمبدأ الشرعية ومبدأ تناسب العقوبة مع جسامة الفعل وشخصية العقوبة وغيرها من المبادئ كما أهدرت المبادئ الأساسية المعروفة

1) Roger Merle

Traité de droit criminel - chapitre: « les garanties accordées à l'inculpé »

André vitu- Tome II.4=édition -C.U.J.A.S.: année 1989 .Page.491-497.

et : la mise en état des affaires pénales « commission justice pénale et droit de l'homme » année 1991 page63.

(2) د/ محمد محدة- ضمانات المشتبه فيه - المرجع نفسه- ص 167 .

(3) د/ محمد محدة- ضمانات المشتبه فيه - المرجع نفسه- ص 171 نقلا عن: CLAUD (B) - manuel des institutions Algeriennes - page 399.

(4) محمد مروان- نظام الإثبات في المواد الجنائية- نفس المرجع- الجزء الأول- ص 85.

عالميا من بينها اعلان حقوق الانسان التي صاغتها وأعلنتها فرنسا في ثورتها عام 1789، والاعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة سنة 1948¹. وعليه فلم يكن المتهم الجزائري يتمتع بأي ضمانات كانت، سواء من حيث توقيع العقوبة عليه، إذ كانت توقع عقوبة الاعتقال والوضع تحت الإقامة الجبرية في حالة التمرد ضد الوجود الإستعماري الفرنسي، أو من حيث إجراءات التقاضي، أين عمدت السلطات الفرنسية إلى انشاء محاكم جنائية ذات تشكيلة خاصة لأجل محاكمة الجزائريين وحدهم². وكانت الإجراءات المتبعة أمام هذه المحاكم ليست نفسها المطبقة لدى المحاكم الفرنسية، حيث كان ضباط الشرطة القضائية يتمتعون بسلطات واسعة في ميدان جمع الإستدلالات، فلهم كامل الحرية في توقيف الأفراد وحجزهم وعدم احترامهم للمدة المقررة للتوقيف، بل كانوا يمارسون التحري والتحقيق في نفس الوقت، مما أدى إلى اهدار حريات الأشخاص بصفة عامة والضمانات التي يقرها القانون لحماية المتهم بصفة خاصة، لأن مما لا شك فيه أن الجمع بين هاتين السلطتين هو اعتداء على حقوق الدفاع وحيد التحقيق ونزاهته³. ومع هذه التفرقة في الإجراءات المتبعة والأشخاص القائمين عليها، يجعلنا نستشف أن المتهم كان مهضوم الحقوق لا يتمتع بأي ضمانات لامن حيث تناسب العقوبة للفعل المجرم ولا من حيث احترام المبادئ القانونية والإجرائية المتعارف عليها دوليا، أو على الأقل التي كان المعمرون يتمتعون بها، ونتيجة لهذه الوضعية المزرية، عمدت جبهة التحرير الوطني وبطريقة سرية إلى إيجاد لجان سرية تقوم مقام الجهاز القضائي الذي وضعت فرنسا⁴، حيث كانت جميع القضايا تدون في استمارات خاصة وواضحة وكانت كل الخصومات تمرّ أولا بالصلح بين المتخاصمين، وعلى الرغم من بساطة هذا الجهاز القضائي وقوانينه وإجراءاته، فإنه كان يحافظ على حقوق الخصوم بهدف تحقيق العدل، كما كان للمتهم الحق في الإستعانة بمدافع يختاره من ضمن عدد هام من الضباط والجنود، وكان من حق المدافع الإطلاع على ملف القضية ثلاث أيام قبل المحاكمة، كما يحق للمدافع أن يطرح أسئلة على الشهود ومناقشتهم في كل ما قد يؤدي إلى براءته⁵، وهذا يعد ضمانات كبرى للمتهم الجزائري في تلك الفترة.

وأخيرا ما يمكن القول بأن من يتتبع تاريخ التشريعات الجنائية والممارسة القضائية في الميدان الجنائي على الخصوص إبان الاحتلال الفرنسي، إنما يتابع تاريخ اللامشروعية واللامنسانية، تاريخ إهدار حريات الأفراد وأدمياتهم⁶.

(1) محمد مروان - نظام الإثبات - الجزء الأول - المرجع نفسه - ص 94.

(2) لقد وصف أحد الفقهاء هذه المحاكم قائلا: إن المحاكم القمعية الإستثنائية الخاصة بالجزائريين والتي أنشأها العسكريون تحت مسؤولية الحاكم العام بالجزائر، كان وجودها في حد ذاته وجودا غير شرعي، لأنها لا تستند إلى أي نص يسمح بإنشائها، حيث كانت مخالفة لقواعد وأحكام الإجراءات الجنائية الفرنسي. لمزيد من التفصيل أنظر: د/ محمد محدة - ضمانات المشتبه فيه - المرجع نفسه - ص 177.

(3) محمد مروان - نظام الإثبات - الجزء الأول - المرجع نفسه - ص 95.

(4) وفي المعنى يقول ابن القوي: "ولقد كانت اللجان القضائية تعمل في ظروف صعبة ومحفوفة بالأخطار، ورغم كل ذلك فإنها لعبت دورا هاما في اخماد الفتن والنزاعات بين المواطنين". لمزيد من التفصيل أنظر: د/ محمد محدة - ضمانات المشتبه فيه - المرجع نفسه - ص 184.

(5) د/ محمد محدة - ضمانات المشتبه فيه - نفس المرجع - ص 186.

(6) محمد مروان - نظام الإثبات - الجزء الأول - المرجع نفسه - ص 95.

ثانيا : تطور ضمانات المتهم بعد الإستقلال :

لكي نتمكن من معرفة هل تطورت ضمانات المتهم في الجزائر بعد الإستقلال، لا بد من معرفة حالة الجزائر السياسية والاجتماعية والإقتصادية، والتي كانت ماتزال تعاني من ويلات الحرب، ولقد تأثر الجانب القانوني هو الآخر بهذه الوضعية، لذا اضطرت السلطة الوطنية آنذاك إلى ابقاء سريان القوانين الفرنسية في هذا الجانب بموجب القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية والمبادئ الإسلامية، وهو ما نصت عليه المادة الأولى منه بقولها:

" La legislation en vigueur au 31 décembre 1962 est reconduite j'usqu'a nouvel ordre, sauf dans ses disposition contraires à la souveraineté nationale"

لكن ليس معنى هذا أن المشرع الجزائري بقي مكتوف الأيدي، فقد صدرت عدة نصوص مباشرة بعد الاستقلال لأجل اصلاح النظام الجنائي الساري المفعول، من بينها :

-مرسوم رقم 63-69 المؤرخ في 1 مارس 1963 يتعلق بتنظيم وسير الجهات القضائية التجارية- الجريدة الرسمية 5 مارس 1963.

-مرسوم رقم 63-107 المتعلق بانشاء وتنظيم المحاكم الشعبية الجنحية -الجريدة الرسمية 19 أبريل 1963.

-قانون رقم 63-218 صادر بتاريخ 18 جوان 1963 يتعلق بانشاء المجلس الأعلى للقضاء.

-مرسوم رقم 63-218 صادر بتاريخ 18 جوان 1963 يتضمن انشاء المحاكم الجزائية الشعبية- الجريدة الرسمية 10 ماي 1963.

بحيث أضحي تبسيط النظام القضائي مطلبا من مطالب السياسة القضائية في الجزائر، غايته تقريب المواطن من القضاء وضمان توحيد القواعد المتعلقة بالاختصاص وتبسيط قواعد الإجراءات، وذلك من أجل الحفاظ على الحريات الفردية وكرامة العدالة وقواعد النزاهة، وهذا ولا شك فيه يعد ضمانا للمتهم¹.

وفضلا عن ذلك، فإن المبادرة التي أنشأتها جبهة التحرير الوطني الممثلة في إنشاء اللجان، لها فضل في تحرير وضبط المشروع التمهيدي لقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية² والتي صودق عليها بموجب الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، والأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات.

ثالثا : ضمانات المتهم في ظل قانون الاجراءات الجزائية :

إذا نظرنا إلى قانون الإجراءات الجزائية فإن القضية الجزائية تمر حسب المرحلة التي تكون فيها الإجراءات الجزائية، فالمرحلة الأولى هي مرحلة الاشتباه وتعد من أعمال الضبطية القضائية وترمي إلى استقصاء الجرم وجمع الأدلة والبحث عن المشتبه فيهم، ثم مرحلة التحقيق الابتدائي وهي تعد من صميم أعمال التحقيق وتهدف إلى جمع الأدلة بشأن الوقائع المعروضة

(1) محمد مروان- نظام الاثبات - الجزء الأول - نفس المرجع - ص 98.

(2) محمد مروان -نظام الاثبات - ج 1- نفس المرجع -نفس الصفحة .

عليه، عن طريق فحصها، وهذا للسماح باحالة القضية على الجهات القضائية المختصة، ومرحلة المحاكمة والتي ترمي إلى محاكمة الجاني وانزال العقاب به بعد إدانته إن كان مذنباً. ومن النظرة الأولى لقانون الإجراءات الجزائية، نجد أن مرور القضية الجزائية بأطوار ثلاثة يعدّ في حد ذاته ضماناً للمتهم، بل أن فكرة الضمانات نلمسها جلياً أثناء مرحلة التحقيق ذاته، فالتحقيق يصون الحريات الفردية ويحفظ سمعة الأشخاص ويحميها عن طريق البحث في مدى جدية الاتهامات¹، بالإضافة إلى ذلك، فإن تولي قاضي مختص يسمى - قاضي التحقيق - مهمة التحقيق طبقاً لما نصت عليه المادة 39 من ق إ ج² وحياده واستقلالته طبقاً للمادة 148 من الدستور³ لعام 1996، يعدّ في حد ذاته ضماناً قوياً للحرية الفردية.

فالثابت في مختلف التنظيمات القضائية أن استقلال القضاة في أداء وظيفتهم القضائية يعدّ من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي، ولذلك كانت عناية هذه التنظيمات القضائية بتقرير وتنظيم الضمانات التي تعزز بصفة خاصة الحصانة القانونية للقضاة لتسد كل ثغرة قد تستغل بالترهيب أو الترغيب للمساس باستقلال القضاء⁴، فضلاً عن ذلك، ومن الضمانات التي جاء بها قانون الإجراءات الجزائية، وتحقيقاً لغاية الشرعية الإجرائية⁵ والتي تعد ضماناً للمتهم، فقد نص هذا القانون على أن إجراءات التحقيق تكون سرية بالنسبة للجمهور وعلانية بالنسبة للمتهم، فتتص المادة 11 في فقرتها الأولى على أن: "تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية..." أ ما فقرتها الثانية فتتص على أن: "وكل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات..." وهو ما أكدته المادة 46 من ق إ ج في مجال التفتيش بقولها: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة تتراوح بين 2.000 إلى 20.000 دينار كل من أفشى مستنداً ناتجاً من التفتيش أو أطلع عليه شخصاً لا صفة له قانوناً في الإطلاع عليه وذلك بخير إذن من المتهم أو من ذوي حقوقه..." وهذا عملاً بالقاعدة أن الشخص يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي طبقاً لنص المادة 45 من دستور 1996 بقولها: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

كما أكد قانون الإجراءات الجزائية على ضمانات أخرى مهمة للمتهم، تكفل له الدفاع عن نفسه كي لا يظل جاهلاً بما قام ضده من أدلة كشف عنها التحقيق الذي أجري في غيبته، وهي وجوب إخطار المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وتنبيهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح، وإخطاره بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختار عين له القاضي محامياً إذا طلب منه ذلك، ودليلنا على ذلك نص المادة 100 من ق إ ج بقولها: "يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علماً صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه

(1) د/ محمد محدة - ضمانات المتهم أثناء التحقيق - المرجع نفسه - ج 3 - ط 1 - ص 106 بتصرف .

(2) تنص المادة 39/1 من ق إ ج : "يعين قاضي التحقيق من بين قضاة المحكمة..." .

(3) تنص المادة 148 من الدستور المعدل لسنة 1996 على أن: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه".

(4) د/ أمال الفزائري - ضمانات التقاضي - منشأة المعارف - الإسكندرية - سنة 1990 - ص 126.

(5) تقوم الشرعية الإجرائية والتي هي جزء من الشرعية الجنائية، على أركان أهمها: أصل البراءة في الإنسان وخضوع الإجراءات الجنائية للإشراف القضائي عن د/ أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية - درا النهضة العربية - القاهرة - سنة 1995 طبعة معدلة - ص 131.

وينبئه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختار له محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك بالمحضر كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغير يطرأ على عنوانه ويجوز للمتهم اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة، بل ونظرا لأهمية هذه الإجراءات وآثارها على مجرى التحقيق الابتدائي وكفالتها لحقوق الدفاع، أبى المشرع إلا أن يعتبرها إجراءات جوهرية يترتب على مخالفتها البطالان مالم يكن الدفاع قد تنازل صراحة عن التمسك به وفقا لأحكام المادة 159 من ق.ج. كما أوجب قانون الإجراءات الجزائية تبليغ المتهم ومحاميه بالأوامر التي تتخذ ضده، وهذا ليتمكن من استعمال حقه في الطعن بالإستئناف، فالأوامر القضائية تبلغ في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصى عليه إلى محامي المتهم وإلى المدعي المدني (المادة 1/168 ق.ج).

فضلا عن ذلك وحفاظا على حقوق المتهم وحياته الأساسية فإنه لا يجوز لقاضي التحقيق استعمال وسائل الاكراه والتعذيب من أجل الوصول إلى الحقيقة، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 34 من دستور 1996: "... ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة." كما نصت المادة 110 مكرر فقرة الأخيرة من قانون العقوبات على أن: "... كل موظف أو مستخدم يمارس أو يأمر بممارسة التعذيب للحصول على إقرارات، يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات" إلى غير ذلك من هذه الضمانات التي ينص عليها قانون الإجراءات الجزائية والتي هي عبارة عن ضوابط وحدود وقيود ترد على سلطة القائم بالتحقيق، والتي سنتطرق لها من خلال تحليلنا للبحث مع ذكر بعض التعديلات التي طرأت من حين لآخر على هذا التقنين البالغ الأهمية في ميدان حقوق الإنسان¹.

وأخيرا لا بد من التنبيه إلى أن ضمانات المتهم بالمفهوم الحديث من ابتكار الشريعة الإسلامية، وفي ذلك يقول فضيلة الشيخ "محمد الغزالي": "إن آخر ما أملت فيه الإنسانية من قواعد و ضمانات لكرامة الجنس البشري كان من أبجديات الإسلام."² ويتجلى ذلك في ما يلي:

(أ) - مبدأ قرينة البراءة: اعتبرت الشريعة الإسلامية البراءة هي الأصل، ومما يدعم ذلك قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين".³ ومن قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن"⁴ وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم - عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "ادرعوا الحدود بالشبهات عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام

(1) إن الجزائر التي ورثت نظام قاضي التحقيق عن فرنسا، قد عرف قانون الإجراءات الجزائية منذ تاريخ صدوره في 8 يونيو 1966، عدة تعديلات تهم نظام التحقيق القضائي، أهمها التعديلات التي جاءت بها قوانين: 13 فبراير 1982 و 4 مارس 1986، و 18 أوت 1990 التي تمحورت حول ضمان أكثر حماية للمتهم وتدعيم حقوق الدفاع وإحداث نظام الرقابة القضائية.

(2) د/ الشافعي محمد بشير - قانون حقوق الإنسان - نفس المرجع - ص 100.

(3) سورة الحجرات الآية 6.

(4) سورة الحجرات الآية 12.

أن يخطئ في العفو خير أن يخطئ في العقوبة". وعليه فلا يحكم بتجريم شخص ولا يعاقب على جرم إلا بعد ثبوت ارتكابه له بأدلة أمام محكمة قضائية¹.

(ب) مبدأ الشرعية : نجد جذور هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية بقوله تعالى : " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " ² وقوله أيضا : " وما كان ربك مهلكا القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا. " ³ وقوله أيضا : " لنلا يكون للناس حجة بعد الرسل " ⁴. فهذه الآيات دلت دلالة قاطعة على أنه لا تجريم إلا بعد بيان ولا عقوبة إلا بعد إنذار.

ومما سبق نجد أن هناك قاعدتين أصوليتين تؤكدان ذلك المبدأ-أي مبدأ الشرعية-وهما:

- قاعدة لاحكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص

- قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة⁵.

وعليه فإنه شرعا لا يمكن اعتبار الفعل مجرما إلا بنص صريح يحرم ذلك الفعل ويجرمه، فإذا لم يرد النص فلا مسؤولية وبالتالي فلا عقاب على الفاعل⁶.

(ج) مبدأ الشرعية الاجرائية : بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وإلى وقائع عرضت على أولى الأمر، نجد ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه الذي أبعد الدليل لما تبين له أنه قد أتى عن غير طريق شرعي⁷.

(د) القاء عبء الإثبات على جهة الاتهام : فهذا المبدأ كان موجودا في الشريعة الإسلامية بقوله تعالى : " إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا " ⁸. قوله أيضا : " وإن الظن لا يغني من الحق شيئا " ⁹.

(هـ) حرمة المنازل : ومن مبادئ الشريعة الإسلامية مراعاة حرمة المسكن بقوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأذنوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون " ¹⁰. وحق الفرد في حماية خصوصياته بقوله تعالى : " ولا تجلسوا " ¹¹.

(ج) لا يجوز تعذيب المجرم فضلا عن المتهم، كما لا يجوز حمل الشخص على الاعتراف بجريمة، بل إن كل ما ينتزع بوسائل الاكراه باطل لقوله صلى الله عليه وسلم: " إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".

(1) د/ الشافعي محمد بشير - قانون حقوق الإنسان - نفس المرجع - ص 106.

(2) سورة الاسراء - الآية 15.

(3) سورة القصص الآية 59.

(4) سورة النساء الآية 165.

(5) د/ محمد محدة - ضمانات المتهم أثناء التحقيق - المرجع نفسه - ص 180 نقلا عن: جعفر جواد الفضيلي - الأصل براءة المتهم في الشريعة الإسلامية - الندوة العلمية الأولى - سنة 1982 - ص 164.

(6) د/ محمد محدة - ضمانات المتهم - المرجع نفسه - ص 180 نقلا عن: عبد القادر عودة - التشريع الجنائي الإسلامي - سنة 1984 ص 113.

(7) انظر ص 20 من هذا البحث في الفصل التمهيدي.

(8) سورة الحجرات الآية 6.

(9) سورة النجم الآية 28.

(10) سورة النور الآية 27.

(11) سورة الحجرات الآية 12.

فكل هذه الحقوق والضمانات نجد جذورها في أحكام الشريعة الإسلامية، بل إن ما هو موجود حالياً ليس إلا تفصيلاً لهذه الأسس والضمانات، فمهما كانت جريمة الفرد وكيفما كانت عقوبة المقدرة شرعاً فإن إنسانيته وكرامته الآدمية تظل مصونة لقوله سبحانه وتعالى: "ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً"¹.

(1) سورة الاسراء الآية 70.

الباب الأول :

الأسس الرئيسية لضمانات المتهم

سوف نتناول في هذا الباب ثلاثة جوانب من الضمانات المقررة للمتهم، أولهما نابع من الإجماع الدولي الذي ترجمته الدول بمحض إرادتها في الوثائق والإتفاقيات الدولية التي أصدرتها، وثانيهما نتناول فيه مجموع الضمانات المتعلقة بالقواعد الأساسية للتحقيق الابتدائي وما تكلفه للمتهم من حقوق، وثالثهما سوف نتناول فيه حقوق المتهم في الدفاع عن براءته. وعلى هذا فإن دراستنا وببحثنا لهذا الباب سوف تكون ضمن الفصول الثلاثة التالية:

الفصل الأول : قواعد الحد الأدنى للضمانات الممنوحة للمتهم أثناء التحقيق الابتدائي.

الفصل الثاني: ضمانات المتهم المتعلقة بالقواعد الأساسية للتحقيق .

الفصل الثالث: حقوق المتهم في الدفاع عن براءته.

الفصل الأول - قواعد الحد الأدنى للضمانات الممنوحة للمتهم أثناء التحقيق الابتدائي:

إن استعراض هذه المبادئ والخطوط الرئيسية المكرسة في التشريعات الدولية، يفرض علينا التعرض لقواعد الحد الأدنى للضمانات الممنوحة للمتهم ومدى فعاليتها ومساهمتها في كفالة حقوق الإنسان بشكل عام وحقوق المتهم وحياته الأساسية بشكل خاص¹.

المبحث الأول - حقوق المتهم في التشريعات الدولية:

لقد سادت البشرية فترة طويلة من الزمن، كانت أهواء الحاكم وإرادته هي القانون في ظل حكم مطلق، يزعمون أن إرادتهم مستمدة من إرادة الله، وفي ظل هذه الأنظمة الإستبدادية² لم يكن من الممكن صيانة حقوق الأفراد وحياتهم إلا بظهور الإسلام واتساع أمبراطوريته³ من جهة، كما أن ظهور حركة الدفاع الاجتماعي في الغرب وعلى رأسها الفقيه الإيطالي فيليبو غراماتيكيا⁴ والفرنسي "مارك أنسل" وإنتشار نظريتهما عقب الحرب العالمية الثانية من جهة أخرى، أدى ذلك إلى تغير المفاهيم التي كانت سائدة في التشريعات الإجرائية الغربية بصدد معاملة الفرد، وإلى تطوير مبادئ العدالة الجزائية وزيادة الاهتمام بالنواحي الإجرائية في القانون الجنائي الوضعي، فأصبح الاهتمام بشخص الجاني والحفاظ على كرامته الإنسانية-وليس بالجريمة - هو حجر الزاوية في حركة الدفاع الاجتماعي⁴.

(1) نذكر بأن بحثنا يقتصر على الضمانات خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، لذا فإن البيانات المأخوذة من التشريعات الدولية والمبادئ التشريعية لن تتجاوز هذا النطاق.

(2) د/ عبد الله سليمان - شرح قانون العقوبات - نفس المرجع - ج 1 - ص 63.

(3) لقد سبق استعراض ضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية في الفصل التمهيدي من المبحث الثاني.

(4) د/ عبد الحميد الشواربي - التنفيذ الجنائي - منشأة المعارف الأسكندرية - دون ذكر السنة - ص 177.

وعلى هدى ذلك أخذت التشريعات الإجرائية¹ تركز الاهتمام بشخصية الجاني ودراساتها وفحصها فحصا علميا خلال مراحل الدعوى الجزائية وعلى الأخص خلال مرحلة التحقيق بعدما كانت لا تهتم إلا بإثبات التهمة إليه². ومن أجل ذلك فسحت هذه التشريعات المجال لنصوص تعني بوضع ضمانات لمصلحة المتهم في كافة مراحل الدعوى الجزائية. وقد تعددت النظريات بصدد الأنظمة الإجرائية المتصلة بمرحلة التحقيق، كما تباينت الأنظمة التي تتناول هذا الموضوع والإشراف عليه وإدارته وغير ذلك من الأمور المتصلة بضمانات المتهم وحقوقه الأساسية الناجمة عن صفته كمتهم.

وبما أن مجال هذا البحث لا يتسع لبيان تفاصيل التباين بين مختلف الأنظمة القانونية في هذا الميدان، رأينا الاكتفاء بعرض التشريعات الدولية والمبادئ التشريعية المتفق عليها حديثا بين غالبية الدول، علما بأن هذه المبادئ الدولية والتشريعية أصبحت مصدرا أساسيا لقوانين الدول³.

المطلب الأول - مواثيق الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان والمتهم:⁴

يقصد بميثاق الأمم المتحدة مجموع المبادئ الدولية المنصوص عليها في الاعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي أقرتها منظمة الأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948⁵، وتنادي باحترام الحقوق الأساسية للإنسان التي تتعلق بصون شرفه وكرامته وقيمه الإنسانية دون تمييز حيث نصت المادة الثانية من هذا الاعلان على أن: "لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات دون تمييز"، وفي المادة الثالثة منه نصت على أن: "لكل إنسان الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه". أما في المادة الخامسة منه فقد نص على: "منع التعذيب أو المعاملات القاسية أو الوحشية"، كما نادى ميثاق الأمم المتحدة باحترام المبادئ التي تمثل ضمانات للمتهم، بل على العمل بها ومراعاتها بصورة فعالة، فنصت المادة التاسعة من ميثاق الأمم المتحدة على: "عدم جواز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه دون وجه حق".

بل أكثر من ذلك، نجد بنده الحادي عشر ينص على أن "كل متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها كل الضمانات لممارسة حق الدفاع عن نفسه، وألا يدين أي شخص من جراء عمل أو الامتناع عن عمل لا يعتبره القانون الوطني أو الدولي جرما وقت ارتكابه"، كما تقرر المادة الثانية عشر من نفس الميثاق على أنه "لا توقع

(1) ومن أمثلة عن تلك التشريعات التشريع الاجرائي الجزائري حيث تنص المادة 68 منه في الفقرتين الأخريتين على أن: "... ويجري قاضي التحقيق بنفسه أو بواسطة ضابط الشرطة القضائية طبقا للفقرة السادسة أو بواسطة أي شخص مؤهل لذلك من وزير العدل، تحقيقا عن شخصية المتهمين وكذلك حالتهم المادية والعائلية أو الإجتماعية..." ويجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي كما له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفسي أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيدا...".

(2) د/ عبد الحميد الشواربي - التنفيذ الجنائي - نفس المرجع - ص 177.

(3) بخلاف بعض الدول الإسلامية التي تستقي نظامها من الشريعة الإسلامية أساسا.

(4) لقد عرفت إنجلترا عدد من اعلانات الحقوق في صورة وثائق تاريخية قديمة للحد من سلطات الملك، مثل العهد الأعظم سنة 1215، وملتمس الحقوق سنة 1628 ولائحة الحقوق سنة 1689، كما عرفت الولايات المتحدة الأمريكية مجموعة من اعلانات حقوق الإنسان هي اعلان الإستقلال سنة 1776، كما صدرت دساتير المستعمرات البريطانية الثلاثة عشر التي أصبحت ولايات أمريكية مستقلة، وفي فرنسا صدر في 1789 اعلان حقوق الإنسان بمناسبة الثورة الفرنسية، وفي روسيا أصدر الحزب السوفييتي الملغى سنة 1918 اعلان حقوق جماهير العمال. عن د/ أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان - نفس المرجع - ص 132.

(5) وافقت الجمعية العامة للأمم على هذا الاعلان بتاريخ 10 ديسمبر 1948، وقد احتوى على ثلاثين مادة، ومن أجل الإطلاع على هذه المواد انظر: د/ عبد العزيز محمد سرحان - ضمانات حقوق الإنسان - نفس المرجع - ص 91.

عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجب توقيعها وقت ارتكاب الجرم، كما لا يجوز للمحقق أو لأي شخص ذي سلطة قضائية استخدام التعذيب والإكراه للحصول على إفادة أو شهادة أو لمنع المتهم من تقرير ما يريد الإدلاء به أثناء إجراءات المحاكمة أو التحقيق أو التحري، بل وكل عمل من هذا القبيل يعاقب مرتكبه طبقاً للأحكام المقررة في قانون الجزاء".

ويتبين من ذلك أن ميثاق الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان والمتهم، يعد المثل الأعلى والعام لغالبية الشعوب والأمم، لذا على جميع الأجهزة الاجتماعية احترام هذه الحقوق والحريات والعمل على تطبيقها الفعلي .

المطلب الثاني - الاتفاقيات الدولية لضمان حقوق المتهم:

إلى جانب ميثاق الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، فقد وضعت عدة اتفاقيات دولية لضمان حقوق الإنسان والمتهم بالخصوص، ومن أهم هذه الاتفاقيات نذكر:

أولاً : الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الفرد وصيانة حرياته، والتي أبرمت في 4 نوفمبر 1950 بروما، ومن المبادئ التي كرستها تحقيقاً للعدالة الجنائية منها ما يتعلق بشخص الإنسان وصيانة حقوقه، ومنها ما يتعلق بحقوق المتهم، ففي ما يتعلق بشخص الإنسان أكدت على احترام سلامة شخصه وجسمه بحيث لا يجوز تعريضه للتعذيب والعقوبات القاسية أو لأي معاملة غير إنسانية تهدد كرامته، كما أولت الإهتمام بحياة الفرد الخاصة وأسرته، وقررت حرمة مسكنه، حيث أوجبت حمايته من التدخل التعسفي في حياته الخاصة وأسرته أو مسكنه أو مراسلاته (المادة 1/8).

أما ما يتعلق بحقوق المتهم، فقد احتوت هذه الإتفاقية على معظم الضمانات الواردة في الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، فمن بين ما أكدت عليه، اعتبار المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون (المادة 2/6)، وضمنت لكل متهم بجريمة ما أن يتعرف على سبب اتهامه، وأن يمنح وقتاً كافياً لاعداد دفاعه بذاته أو بواسطة محام يختاره، ويعفى عن دفع الأتعاب في حالة عجزه عن دفعها (المادة 3/6 أ، ب، ج) كما منعت (المادة 3) من الإتفاقية اخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبات أو المعاملات غير الإنسانية أو الماسة بالكرامة. كما نصت في المادة 2/5 على أن كل من يقبض عليه، أن يخطر بأقرب فرصة بأسباب القبض والاتهامات الموجهة ضده، فضلاً عن حقه في الطعن أمام المحاكم عند القبض عليه أو اعتقاله من أجل أن تفصل تلك المحاكم في مدى مشروعية هذا القبض أو الحبس (المادة 4/5)، علاوة على ذلك، فقد منح من يقبض عليه بشكل مخالف للأوضاع القانونية التي قررتها هذه الإتفاقية أن يطالب التعويض (المادة 5/5) ¹

(1) وللإطلاع على نصوص هذه الإتفاقية -انظر د / كريم يوسف أحمد كشاكش- الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة - منشأة المعارف بالأسكندرية - طبعة 1987 - ص 371-372، وانظر د/ الشافعي محمد بشير - قانون حقوق الإنسان - المرجع نفسه - ص 61-62 وكذلك د/ عبد العزيز محمد سرحان - ضمانات حقوق الإنسان - نفس المرجع ص 91. وما بعدها .

ثانيا : الإتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 :¹

إن الاعتراف بالكرامة الإنسانية المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة الدولية، وبحقوق الإنسان المتساوية التي لا يمكن التصرف فيها، يشكل تجسيد للمبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة، ونظرا لإلتزام الدول بموجب هذا الميثاق بتعزيز الاحترام العالمي لحقوق الإنسان وحرياته ومراعاتها، أبرمت الجمعية العامة للأمم المتحدة نتيجة لذلك، تعاقدا دوليا في 16 ديسمبر 1966 تمثل في الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، وقد ورد في هذه الإتفاقية العديد من النصوص التي تشير إلى ضمانات مختلفة للمتهم، ومن بينها اعتبار المتهم بريئا إلى أن تقرر مسؤوليته قانونا (المادة 2/14) وقد حظرت المادة السابقة إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبة، أو معاملته بشكل قاس وغير انساني، وأوجبت المادة 14 / ز "عدم اكراه المتهم وحمله على الشهادة ضد نفسه أو الإقرار بذنبه"، وأعطت الحق لمن يقبض عليه أن يبلغ وبلغه مفهومة بالتهمة الموجهة إليه (المادة 2/9)، ومنحته الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه، واختيار من يرغب بمساعدته من المحامين خصوصا عندما توجه إليه التهمة (المادة 14 ف 3 - أ-ب)، يضاف إلى ما تقدم أن الاتفاقية سألغة الذكر قد دعت إلى منح تعويض عادل للمتهم الذي يكون ضحية القبض والإيقاف التعسفي غير القانوني (المادة 5/9)، فضلا عن ذلك فإن الإتفاقية الدولية لعام 1966، لم تجز التدخل التعسفي وغير القانوني في المسائل الخاصة بالأفراد أو بعائلاتهم، وأكدت على حرمة مساكنهم وعدم انتهاك سرية مراسلاتهم، وأوجبت عدم المساس بشرفهم وسمعتهم (المادة 1/17).²

وهكذا يتضح أن الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية تعتبر مظهرا أساسيا هاما يبرز اتجاه النظم القانونية الدولية المعاصرة نحو توفير حماية دولية فعالة لحقوق الإنسان بشكل عام وحقوق المتهم الأساسية بشكل خاص، بما تكفل له من الاطمئنان وتدفع عنه ما قد يتعرض له من بطش وتعسف واستبداد .

ثالثا : ضمانات المتهم في المؤتمرات الدولية:

انعقدت عدة مؤتمرات دولية سواء بإشراف الأمم المتحدة أو غيرها من المنظمات، جاءت جميعها مؤكدة على توفير ضمانات لمن يتهم بجريمة معينة قبل محاكمته، ولعل من أبرز هذه الضمانات ما أكدته مؤتمر نيوزيلندا عام 1961، من اعتبار المتهم بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا (فقرة 76).³ كما أكدت هذه الضمانة التوصية التي أقرها المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات، حيث نص على عدم الأخذ بأدلة الإثبات التي يتم الحصول عليها بطرق تعد انتهاكا لحقوق الإنسان مثل التعذيب واستخدام أساليب القسوة

(1) أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الاتفاقية بقرارها رقم 2200 أثناء اجتماعها في دورتها الحادي والعشرين بتاريخ 16 ديسمبر 1966، وتعتبر هذه الاتفاقية سارية المفعول طبقا لنص المادة 49 منها، اعتبارا من 15/7/1967 وقد تضمنت 52 مادة - وإنضمت إليها الجزائر في سنة 1989 - ملحق المرسوم الرئاسي رقم 67-89 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق 16 مايو سنة 1989.

(2) وللتعرف على نصوص هذه الاتفاقية -انظر- د/ الشافعي محمد بشير -قانون حقوق الإنسان- نفس المرجع - ص 296.

(3) د/ حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم- نفس المرجع- ص 29- نقلا عن :

Seminar on the protection of human rights in the administration of criminal justice, feb. 1961-page 20.

اللانسانية التي تحط بالكرامة البشرية¹. كما أوصى المؤتمر العربي الثامن للدفاع الإجتماعي الذي عقدته المنظمة العربية للدفاع الإجتماعي عام 1977 على حق المتهم في الإستعانة بمحام، مع تمكنه هو ومحاميه من حضور اجراءات التحقيق والاطلاع على أوراقه وتقرير حقه في الامتناع عن الكلام والإجابة على الأسئلة التي توجه إليه²، كما قرر المؤتمر إحاطة المتهم علما بالاتهام الموجه إليه، وسنده القانوني قبل اتخاذ أي اجراء من اجراءات التحقيق في مواجهته ووجوب ابلاغ من يقبض عليه بأسباب القبض³. وثمة ضمانات أخرى قررها "مؤتمر فيينا" حيث أعطى الحق للمشتبه فيه أو للمتهم بأن يكون له كامل الحرية في اختيار مدافع عنه، وأكد على ضرورة ابلاغ المتهم بالتهمة المقامة ضده (فقرة 56) وأقر الحق للمتهم ومحاميه بالاطلاع على اجراءات التحقيق (فقرة 90) ورفضه الإجابة على الأسئلة التي توجه له ولا يؤثر هذا الرفض على تقرير الإدانة (فقرة 105)⁴. أما مؤتمر "بياجو" فقد أكد أن من مصلحة المتهم حضور المدافع معه ابتداء من القبض عليه، أو من وقت تكليفه بالحضور، كما قرر مؤتمر "سانتياغو" عدم تعريض المتهم لأي اكراه أو تأثير من أجل حمله على الاعتراف كما قرر عدم استجواب المتهم دون حضور محاميه (فقرة 121)⁵.

رابعا : الحماية الإفريقية لحقوق الإنسان :

لقد انشئ ميثاق افريقي لحقوق الإنسان والشعوب في 21 أكتوبر 1986، ركز على حقوق الشعوب الافريقية في الإستقلال و تصفية قواعد العدوان العسكرية الأجنبية، واعتبار الحقوق المدنية والسياسية مرتبطة بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، وتكريس هذا الاحترام بأدوات قانونية أكثر فاعلية في دول تسيطر على غالبيتها حكومات عسكرية لا تلقى عندها حقوق الإنسان القبول الحسن، وبذلك يأتي الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب- بالمقارنة مع مسيرة حقوق الإنسان في العالم بصفة عامة - في الدرجة الثالثة- بالمقارنة مع الميثاقين الأوروبي والأمريكي- خاليا من انشاء محكمة افريقية لحقوق الإنسان، وهذا ناتج عن عدم اهتمام الدول الافريقية بحقوق الإنسان وعدم ايسيتعاب المبادئ الدولية من قبل الشعوب الأفريقية في الغالب⁶. ومع هذا لا ينبغي أن ننقص من قيمة هذا الميثاق، لأنه يعتبر انجازا عظيما في افريقيا التي تسيطر النظم العسكرية والإستبدادية على معظم حكوماتها، كما هو انجاز أعظم لمحبي حقوق الإنسان و المدافعين عنها والمناضلين من أجل اقرارها واحترامها في هذه القارة⁷.

خامسا: أما في الوطن العربي فلا يوجد ما يمكن أن نسميه بالشرعية العربية الوضعية العامة لحقوق الإنسان مثلما هو الحال عليه فيما يخص الميثاقين الدوليين الصادرين عن الأمم المتحدة،

(1) انعقد المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات في مدينة "هامبورغ" بألمانيا الغربية في الفترة 16-22/09/1979 -د/ حسن بشيت خوين -ضمانات المتهم- نفس المرجع -ص 29-هامش -نقلا عن: الأستاذ عدنان زيدان-المجلة الجنائية القومية -المجلد 22 سنة 1979 ص 90.

(2) د/ حسن بشيت خوين-نفس المرجع -ص 30-31-هامش .

(3) د/ حسن بشيت خوين -نفس المرجع-ص 30.

(4) د/ حسن بشيت خوين-نفس المرجع -ص 30-31.

(5) د/ حسن بشيت خوين-نفس المرجع -ص 31 .

(6) د/ الشافعي محمد بشير - المرجع نفسه-ص 68-69.

(7) د/ الشافعي محمد بشير - المرجع نفسه-ص 72.

فرغم أن الوطن العربي أسبق وأعرق في المدينة من الدول أمريكا اللاتينية وأوروبا والدول الأفريقية بصفة عامة، إلا أنه أكثر استخفاف في الإقتراب من قضية حقوق الإنسان من ناحية التقنين الشامل للحقوق الإنسانية في وثيقة دولية عربية، وكل ما فعلته جامعة الدول العربية منذ نشأتها عام 1945 حتى الآن هو انشاء لجنة عربية دائمة لحقوق الإنسان في 3 سبتمبر 1968،¹ هذا ولقد حاول أساتذة القانون العرب وضع مشروع اتفاقية عربية عامة لحقوق الإنسان، وأيدوا هذه الرغبة خلال مؤتمراتهم حول العدالة الجنائية وحقوق الإنسان المنعقد بالمعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية بمدينة "سراكوزا" الإيطالية سنة 1981²، لكن هذه المحاولات وغيرها في الوطن العربي لم تعط علامات إيجابية كافية في طريق ترسيخ الحقوق الإنسانية العربية التي تتعرض لانتهاكات صارخة كل يوم³. لذا ندعو محبي حقوق الإنسان في الوطن العربي والمدافعين عنها على العمل الجاد للوصول إلى اقرار حقوق انسانية تلتزم بها الحكومات وتحترمها وتحاسب على انتهاكاتها⁴.

بعد أن بيّنا أهم التشريعات الدولية المعاصرة والإتفاقيات الحديثة التي كرّست بعض الأحكام الأساسية في كفالة حقوق الإنسان والمتهم وصيانة حرياتهم الأساسية، يمكن لنا القول أن تطبيق هذه المبادئ عملياً أمر يتطلع إليه المجتمع الدولي على إختلاف أقطاره، ومن المنطقي أن تختلف نسبة التطبيق من بلد لآخر تبعاً لتشريعاتها ودساتيرها الوطنية النافذة وامكانياتها المادية وأوضاعها الاجتماعية والثقافية وأهم عنصر نظام الحكم السائد فيها، وضعها الحضاري عموماً.

المبحث الثاني - المبادئ التشريعية لضمان حقوق المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي :

خصصت التشريعات الحديثة تقنين الإجراءات الجزائية الواجبة الاتباع سواء في مرحلة الاستدلالات أو في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة، وهي تشمل على ضمانات محددة كي لا يدان بريئ أو يحكم على شخص عن فعل لا يخضع لنص تجريم غير منصوص عليه⁵.

وبناء على ذلك سنتعرض في هذا المبحث لبيان قرينة براءة المتهم وهذا في مطلب أول، وفي مطلب ثاني نتناول فيه مبدأ شرعية إجراءات التحقيق.

المطلب الأول - قرينة براءة المتهم:

لقد كانت المجتمعات البدائية تخضع لتأثير المعتقدات الدينية، وفقاً لذلك كان المتهم تفترض فيه الإدانة، وفي كثير من الأحيان، كان العقاب يعتمد على التحكيم الإلهي المتمثل في

(1) والمؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي الذي عقدته المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي عام 1977.

(2) وهو عبارة عن مشروع ميثاق لحقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي، تبناه بالإجماع المؤتمر السادس عشر لإتحاد المحامين العرب في الكويت سنة 1987، إذ نص في المادة 2/5 على أن: "المتهم بريئ حتى تثبت إدانته بحكم قضائي صادر من محكمة مختصة".

(3) د/ الشافعي محمد بشير - المرجع نفسه - ص 73.

(4) د/ الشافعي محمد بشير - المرجع نفسه ص 289.

(5) د/ محمد لعساكر - ضمانات حقوق الأفراد - نفس المرجع - عدد 3 - سنة 1982 ص 553.

إتخاذ اجراءات ماسة بالحرية مثل التعذيب والتقتال¹. ومع ظهور الدين الإسلامي أصبح حق الإنسان في الحياة والحرية والكرامة وسلامة جسده وعقله من العدوان، هي أهم الحقوق الإنسانية²، فقد أقرت الشريعة الإسلامية بأنه لا يعاقب شخص على الجرم إلا بعد ثبوت ارتكابه له لقوله تعالى: "إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين"³ وقوله أيضاً: "وإن الظن لا يغني من الحق شيئاً"⁴. فقريئة البراءة أقامت الشريعة الإسلامية على عدة مقتضيات ومستلزمات حتى تسير الأحكام على نسق واحد بهدف تحقيق العدل والمحافظة على الحرية الفردية وإلى جانب ما أقرته الشريعة الإسلامية، ظهرت أفكار فلسفية تتادي باحترام الحرية الفردية، ففي إيطاليا نادى "بيكاريا" في كتابه (الجرائم والعقوبات) لسنة 1864 بأنه: "لا يجوز وصف شخص بأنه مذنب قبل صدور حكم القضاء". وانتقد "بيكاريا" بشدة استعمال التعذيب عند التحقيق مع المتهم قائلاً: بأن من نتائج الغربية أن يكون المجرم في وضع أحسن حالاً من البريء، لأن الثاني قد يعترف بالجريمة تحت وطأة التعذيب فتتقرر إدانته، أما الأول فإنه قد يختار بين ألم التعذيب وألم العقوبة التي يستحقها فيختار الألم الأول لأنه أخف لديه من ألم العقاب فيصمم على الإنكار وينجو من العقوبة⁵. كما أن ظهور حركة الدفاع الاجتماعي في أوروبا وانتشار نظرياتها عقب الحرب العالمية الثانية، وظهور الإعلان العالمي⁶ لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948، غيرت المفاهيم التي كانت سائدة في التشريعات الجزائية بصدد معاملة المتهمين، حيث فسح المجال لنصوص تغني بوضع ضمانات لمصلحة المتهم ووجوب معاملته على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات ووفقاً للضمانات التي يقرها القانون⁷. كما تتجلى أهمية قريئة البراءة من خلال النص عليه دستورياً، فقد أكدها الدستور الجزائري لسنة 1976 الذي نصت مادته 46 على أن: "كل فرد يعتبر بريئاً في نظر القانون، حتى يثبت القضاء إدانته طبقاً للضمانات التي يفرضها القانون".

(1) د/ أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية - نفس المرجع - طبعة معدلة سنة 1995 ص 180 .

(2) وفي ذلك يقول المجلس الإسلامي العالمي في البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام الصادر في 19 سبتمبر 1981 مايلى: « شرع الإسلام - منذ أربعة عشر قرناً - حقوق الإنسان في شمول وأحاطها بضمانات كافية لحمايتها وصاغ مجتمعه على أصول ومبادئ تمكن لهذه الحقوق وتدعمها " د/ الشافعي محمد بشير - قانون حقوق الإنسان - نفس المرجع - ص 100.

(3) سورة الحجرات الآية 6.

(4) سورة النجم الآية 28.

(5) وقال " مونتسكيو " في كتابه (روح القوانين) بأنه عندما لا تضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية وجود.

عن د/ أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية - نفس المرجع - سنة 1995 - طبعة معدلة ص 181-182.

(6) (لقد جاء إعلان حقوق الإنسان الصادر في 1789 إتيان الثورة الفرنسية مؤكداً مبدأ الأصل في الإنسان البراءة حتى تتقرر إدانته (المادة 9)، كما أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 نص في المادة 1/11 على أن: " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عنه" وأكد هذا المبدأ في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966 ، في (المادة 14) منه، كما نصت عليه الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لسنة 1950 في (المادة 6) منها ، وقد أكدته مشروع حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي الذي وضعه مؤتمر الخبراء العرب الذي انعقد في المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية في " سراكوزا " الإيطالية، إذ نص في المادة 2/5 على أن: " المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي صادر من محكمة مختصة " . د/ أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان - نفس المرجع - ص 179.

(7) د/ عبد الحميد الشواربي - التنفيذ الجنائي - نفس المرجع - ص 177.

وأكدّها دستور سنة 1989 في مادته 42 وجاء الدستور الجديد لسنة 1996 مكرسا هو الآخر هذا المبدأ في المادة 45 بنصه على أن "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون". وهو أيضا ما ذهبت إليه المحكمة العليا¹ بنصها: الأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته نهائيا.

وبناء على ذلك نجد أغلب دساتير العالم² إن لم نقل كلها نصت صراحة على قرينة براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته، وأن برائته هذه تستلزم عدم مطالبة بتقديم دليل براءته، بل وقد ذهب بعض رجال القانون إلى اعتبار هذه القرينة ركنا أساسيا في الشرعية الإجرائية، فتطبيق قاعدة لاجرمية ولا عقوبة إلا بنص قانوني، يفترض حتما قاعدة أخرى هي افتراض البراءة في المتهم حتى يثبت جرمه وفقا للقانون، هذا وقد أكد المؤتمر الذي عقدته الجمعية الدولية لرجال القانون في نيودلهي عام 1959 أن تطبيق مبدأ الشرعية ينطوي على الاعتراف بقاعدة أن المتهم تفترض براءته حتى تتقرر إدانته³.

وفضلا عما تقدم نجد أن قرينة براءة المتهم لا يمكن مراعاتها إلا إذا تأكدت بضمانات معينة تأييدا لهذا الأصل العام، يمكن إجمالها فيمايلي :

أولا : حماية الحرية الشخصية للمتهم :

قد تتوفر قبل الإنسان أدلة تشكك في براءته كأصل عام، لكنها لا تصل به إلى حد تقرير إدانته، فيقف الإنسان موقفا وسطا بين البراءة وبين الإدانة، كما قد يقتضي اتخاذ بعض الإجراءات الاحتياطية ضده لمصلحة التحقيق، وعلى ذلك يجد قاضي التحقيق نفسه بين أمرين، من جهة يجد الدستور الذي يحمي الحريات الشخصية بوضعه مبادئ وأسس واجبة الاحترام والتي من بينها الأصل براءة المتهم، ومن جهة أخرى، فإن الواقع العملي يتطلب البحث عن مرتكب الجريمة لإدانته أو تبرأته⁴، وعليه فإن القانون وإن كان قد سمح لقاضي التحقيق بالقيام ببعض الإجراءات، فإنه قيده بأساليب وأشكال معينة تضمن للأفراد حرياتهم الأساسية وتحافظ على حقوقهم التي لا غنى لهم عنها، وهذه القيود يمكن تقسيمها إلى نوعين:

النوع الأول : وهو النوع الموضوعي والذي يتمثل في الأسباب الموضوعية الدافعة للخروج عن أن الأصل في الإنسان البراءة، وهذا بتوافر إمارات قوية تشكك في هذه البراءة.

النوع الثاني : وهو النوع الشكلي والذي يتمثل في الإجراءات الجوهرية التي يستلزمها القانون عند المساس بالحريات، وهي على نوعين:

(أ) نوع ثابت يمثل البيان المكتوب كالتاريخ والتوقيع وتسبيب أوامر التفتيش.

(ب) نوع متحرك-إن صح التعبير- يأخذ صورة مواعيد كالحبس الاحتياطي، أو صورة وقائع كحضور المتهم أثناء التفتيش⁵. وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده ينص على حماية

(1) قرار صادر يوم 25 أكتوبر 1985 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 131-35. عن:

جبلالي بغدادي - الإجتهااد القضائي في المواد الجزائية - نفس المرجع ص 17.

(2) ومن بينها الدستور المصري لسنة 1971 في المادة 67 منه، والدستور العراقي في المادة 20 / أ. د/ أحمد فتحي سرور-الشرعية الدستورية-نفس المرجع- ص 179 -وكذلك د/ حسن بشيت خوين-ضمانات المتهم- نفس المرجع-ج1 -سنة 1998 -ص 32- هامش.

(3) د/ أحمد فتحي سرور-الشرعية الدستورية -نفس المرجع -ص 183.

(4) مع العلم أن الأصل في الإنسان البراءة .

(5) د/ عبد الحميد الشواربي-البطلان الجنائي-نفس المرجع -ص 118-119.

الحرية الشخصية للفرد، بل على معاقبة كل من يتعدى عليها، فالناظر إلى قانون العقوبات نجده ينص في المادة 107 على أنه: "يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذ أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر".
ثانياً: القاء عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة:

تتطلب براءة المتهم القاء عبء اثبات الجريمة على جهة الاتهام¹، فلما كان الأصل في المتهم البراءة، فإن اثبات التهمة قبله يقع على عاتق النيابة العامة، فعليها وحدها عبء تقديم الدليل، ويترتب على ذلك أنه إذا عجزت النيابة العامة عن اثبات التهمة، وجب القضاء ببراءة المتهم وعليه انتفاء وجه الدعوى، ولا جدال في أن هذا كله مبني على القاعدة الأساسية التي تقضي بأن المتهم بريء حتى يدان بقرار قضائي بات²، هذه القاعدة تظل لا صفة بشخص المتهم ولو اعترف بارتكاب الجريمة وهو ما أكدته المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "الإعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي"³. لأن الاعتراف بالجريمة لا يهدم افتراض البراءة في المعترف مالم يصدر بذلك حكم قضائي له قوة الشيء المقضي فيه⁴. فاعتراف المتهم لا يسقط قرينة البراءة، فلا زالت للمتهم فرصة العدول عن هذا الاعتراف، دون أن يلتزم باثبات براءته بالدليل. كل هذا دون إخلال بحق المحكمة في تقدير الاعتراف الذي تم العدول عنه⁵.

غير أن القانون يخرج في بعض الحالات الاستثنائية عن مقتضى هذه القاعدة الجوهرية ويضفي على بعض البيانات قوة إثباتية خاصة تدفع بالمتهم بإقامة الدليل على صحة دفعه، ومن هذه الحالات اثبات المتهم بتوافر سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي أو مانع من موانع المسؤولية كالإكراه، أو مانع من موانع العقاب مثل اعتراف الراشي في جريمة الرشوة، أو سبب لانقضاء الدعوى الجنائية كالنقادم⁶. ونشير إلى أن المحكمة العليا قضت بأن جريمة الزنا المعاقب عليها في المادة 339 من قانون العقوبات، لا تثبت إلا بالطرق التي أوردها المشرع على سبيل الحصر في المادة 341 من نفس القانون لذلك لا تصح شهادة الشهود كدليل لاثبات

(1) "الأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته نهائياً، وأن عبء الإثبات على النيابة العامة التي تقوم بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها". قرار صادر يوم 25 أكتوبر 1985. القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، الطعن رقم 131-35 عن/ جيلالي بغدادي - الإجتهد القضائي - نفس المرجع - ص 17.

(2) د/ محمد الفاضل - الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية - دون ذكر دار النشر - الجزء الأول - الطبعة الثانية - سنة 1963 - ص 344-345.

(3) "الإعتراف هو إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه وهو كغيره من أدلة الإثبات موكول لتقدير قضاة الموضوع وفقاً لأحكام المادة 213 من ق.إ.ج." قرار صادر يوم 2 ديسمبر 1980 من الغرفة الجنائية الثانية - مجموعة قرارات الغرفة الجنائية ص 26. عن / جيلالي بغدادي - الإجتهد القضائي - نفس المرجع - ج 1 - ص 13.

(4) د/ محمد الفاضل - نفس المرجع - ج 1 - طبعة 2 - ص 344-345.

(5) د/ أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية - نفس المرجع - سنة 1995 ص 222.

(6) وفي ذات المعنى ترى محكمة النقض الفرنسية بأنه يجب على جهة الاتهام اثبات توافر عناصر تتمثل في نفي توافر أي سبب من أسباب إنقضاء الدعوى العمومية، وكذلك يجب عليها اثبات توافر الأركان المكونة للجريمة مثال: إثبات توافر الركن الشرعي للجريمة واسنادها اسناداً مادياً ومعنوياً إلى المتهم عن/ سليمان بارش - شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - نفس المرجع - ص 37.

جنحة الزنا، ويستفاد من ذلك أن قرينة الزنا في هذه الأحوال¹ مبنية على وقائع معينة يجب اثباتها، ابتداء توافرها في حق المتهم، ومتى تثبت هذه الواقعة افترضت إدانة المتهم بالجريمة² كما أن ق إ ج الجزائري ألقى على المتهم عبء الإثبات في حالات محددة، كما لو يجري التحقيق معه حول جريمة ارتكبت في الخارج وقد تمت محاكمته عليها هناك، فحينئذ عليه اثبات هذه المحاكمة لايقاف المتابعة الجارية ضده في الجزائر، أو اثباته لتنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه في الخارج بخصوص نفس الجريمة، أو سقوطها في حقه بالنقادم أو حصولها على العفو عنها، وهذا مانصت عليه المادة 582 الفقرة الثانية من ق إ ج بقولها: "...غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائياً في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالنقادم أو حصل على العفو عنها" كما قضت المادة 589 من نفس القانون بأنه: "لا يجوز مباشرة إجراء أية متابعة من أجل جنائية أو جنحة. اقترفت في الجزائر ضد أجنبي يكون قد أثبت أنه حكم نهائياً من أجل هذه الجنائية أو الجنحة في الخارج وأن يثبت في حالة الإدانة أنه قضى العقوبة أو تقادمت أو صدر عفو عنها."

وبناء على ذلك نجد التشريع الجزائري اعتمد قرينة البراءة كأصل عام، إلا أنه وضع بعض الاستثناءات فضلاً عن الاستثناءات السالفة الذكر - تجعل المتهم ملزماً بإقامة الدليل على اسقاط متابعته، ومن الأمثلة على هذه الإستثناءات المحاضر التي يعرف لها القانون بقوة ثبوتية معينة، فيدافع المتهم ببراءة عن طريق اثبات عكس ماورد بها أو الطعن فيها بالتزوير وثبوت ذلك بحكم... إلخ.

ثالثاً : تفسير الشك لمصلحة المتهم : عندما لا يطمئن القاضي لثبوت التهمة أو لثبوت نسبتها إلى المتهم، أو عندما تكون الأدلة المقدمة ضده غير كافية³، في هذه الحالة يكون القاضي الجنائي ملزماً باصدار حكمه ببراءة المتهم وهو ما يعبر عنه بمبدأ تفسير الشك لصالح المتهم، أي اسقاط أدلة الإدانة والعودة إلى الأصل العام وهو البراءة⁴، ومن ثم فإن كل شك يجب أن يستفيد منه المتهم لأن الأصل فيه هو البراءة، وعليه فإن على الجهة القضائية ألا تقضي بإدانة الشخص إلا إذا تأكدت من ثبوت الجرم ونسبته إلى المتهم، ذلك أن تفسير الشك لصالحه هو

(1) هذه الأحوال هي القبض على المتهم حين تلبسه بالفعل، أو إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم، أو اعترافه... إلخ طبقاً للمادتان 339-341 من قانون العقوبات.

(2) قرار صادر يوم 15 ماي 1973 من الغرفة الجنائية في الطعن رقم 8.420 عن / جيلالي بغدادي - الاجتهاد القضائي - نفس المرجع - ج 1 - ص 17.

(3) القاعدة العامة أن لقضاة الإستئناف السلطة المطلقة في تقدير الوقائع والتحقق من وجود أدلة الإثبات وكفايتها أو فقدانها بحيث إذا خلصوا من بحثهم إلى فقدان الدليل أو عدم كفايته وقضوا ببراءة المتهم فلارقابة عليهم من طرف المجلس الأعلى. قرار صادر يوم 16 أبريل 1974 من الغرفة الجنائية في الطعن رقم 9,693 عن / جيلالي بغدادي - الاجتهاد القضائي - نفس المرجع - ج 1 - ص 123.

(4) جاء في الحديث الشريف: "إن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة" وقال عمر بن الخطاب: "لأن أعطل حدود الله في الشبهات خير من أن أقيمها". د/ أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية - نفس المرجع ص 231.

مبدأ أصلي لا يجوز تجزئته سواء من حيث الحرية أو من حيث الإثبات الجنائي وهذا يعدّ ضماناً تكفل حقوق المتهم وحياته الأساسية.¹

وفضلاً عما تقدم نخلص إلى أن قرينة البراءة تعني افتراض براءة كل شخص مهما كان وزن الأدلة أو قوة الشكوك التي تحيط به، فهو بريء وهكذا ينبغي أن يعامل طالما أن مسؤوليته لم تثبت بمقتضى حكم نهائي وبات صادر عن القضاء المختص، لأن إدانة الشخص ليس بالأمر السهل، وإنما هو أمر خطير يؤدي إلى مجازاته في شخصه وماله²، ومادام الأمر كذلك وتحقيقاً للعدالة وجب إثبات اسناد الفعل للمتهم اسناداً يقينياً مؤكداً³، فإذا كان العدل يقضي بمعاقبة المجرم فإن العدل ذاته يقضي أيضاً بأن يتمتع المتهم بجميع امكانات الدفاع عن نفسه إلا إذا ثبتت إدانته ومسؤوليته بشكل يقيني مبني على أساس منطقي.

المطلب الثاني - مبدأ شرعية إجراءات التحقيق :

من المقرر أن الخصومة الجنائية⁴ لا تسعى إلى اقرار حق الدولة في العقاب إلا بعد توفير ضمانات تضمن احترام حقوق الأفراد وحياتهم في مواجهة السلطة العامة، ولما كان من حقها-الدولة- وبما تملكه من أجهزة ردعية الحق في أن تنزل العقاب على المتهم بشتى الوسائل المقرر قانوناً، شرعت مبدأ الشرعية الإجرائية الذي يحكم أجهزة الدولة الإدارية والقضائية، ملزمة باحترام كافة القواعد العامة وكل الإجراءات القانونية، لاحتاد التوازن السليم بين فاعلية العدالة الجنائية واحترام حقوق الدفاع المتمثلة في حرية المتهم وكافة حقوقه الشخصية⁵.

لكن قبل التطرق إلى مبدأ الشرعية الإجرائية يجدر بنا التطرق لمفهوم الشرعية بصفة عامة، ثم نتطرق لمفهوم الشرعية الجنائية والتي تعتبر جزءاً من الشرعية العامة، وأخيراً سنتعرض إلى الشرعية الإجرائية والتي تعتبر جزءاً من الشرعية الجنائية كل في فرع مستقل:

الفرع الأول - مفهوم مبدأ الشرعية⁶:

يسود المجتمع الدولي المعاصر مبدأ سيادة القانون رغم اختلاف بعض الدول في تحديد مضمونه، ومقتضى هذا المبدأ التزام جميع أعضاء المجتمع وأجهزة الدولة بالقوانين التي

(1) د/ محمد محدة - ضمانات المتهم - نفس المرجع - ج3 - ط 1 - ص 247.

(2) د/ محمد الفاضل - نفس المرجع - ج 1 - ط 2 - ص 12 إلى 14.

(3) إن اليقين القضائي نسبي لأن إقتناع القاضي بثبوت التهمة في حق المتهم يقوم على أساس ملكات القاضي الذهنية والفكرية واستعداداته المستمدة من تجربته وخبرته وضميره، وعليه فإن اليقين ليس يقيناً جزمياً وإنما هو يقين مبني على أساس منطقي.

(4) المقصود بالخصومة الجنائية مجموعة الإجراءات التي تبدأ منذ تحريك الدعوى الجنائية وتنتهي بصدر حكم بات أو غير ذلك من الأسباب الإنقضاء، والهدف الذي تتوخاه الخصومة هو استصدار هذا الحكم بغية تحديد مدى ما تملكه الدولة من حق في عقاب المتهم، عن د/ أحمد فتحي سرور - أصول قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية القاهرة - سنة 1969 ص 28.

(5) د/ أحمد فتحي سرور - أصول قانون الإجراءات الجنائية - نفس المرجع - ص 31.

(6) عبر اليونان عن هذا المبدأ بأنه هو الترابط السياسي الذي يضع لكل مواطن مكانه في المجتمع. وفي سنة 1910 وجه مجلس العموم الانجليزي طلباً إلى الملك "جاك الأول" فيه أن من بين جميع الحسنة والحريات التي يمنحها للمواطن لا يوجد أفضل من الاسترشاد والحكم وفقاً لمبدأ الشرعية. عن د/ أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية - نفس المرجع ص 122-123.

تصدرها السلطة المختصة¹، ولا شك أن هذا المبدأ يضمن احترام حقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة السلطة العامة، لأنها تصبح محكومة بالقانون وحده بعيدا عن أهواء السلطة أو تحكمها، وبهذا يحقق مبدأ سيادة القانون الأمن للأفراد عن طريق التزامهم بالقوانين التي تسري عليهم والتزام سلطات الدولة باحترامها وتطبيقها، وقد اصطلح على تسمية المبدأ في انجلترا باسم *Principal of rule of law* أي مبدأ "حكم القانون" كما يطلق عليه في الولايات المتحدة الأمريكية إسم *The principal of limited government* أي "مبدأ الحكومة المقيدة". وأحيانا يطلق عليه تعبير "حكومة قانون لا حكومة أشخاص"². *government of laws not of men* ويطلق عليه في الجزائر وفرنسا مبدأ سيادة القانون.

فالمشرع الجزائري أكد على إحترام المبدأ والعمل بمقتضاه من خلال النصوص الدستورية ونصوص قانون العقوبات أيضا، فالدستور الجزائري الجديد لعام 1996 أكد في عدة نصوص على إحترام مبدأ الشرعية، فقد جاء في المادة 29 منه: "كل المواطنين سواسية أمام القانون"، المادة 46: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، والمادة 47: "لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها"، كما نص في المادة 140 على أن: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة". وأكدته المادة 142 بقولها: "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدئي الشرعية والشخصية". وهو بذلك -أي الدستور- يرتفع بالمبدأ من مبدأ قانوني إلى مبدأ دستوري، وبهذا، يستفيد المبدأ من كافة الضمانات التي يمنحها الدستور لمبادئه³.

وأكد قانون العقوبات مضمون هذا المبدأ -أيضا- في المادة الأولى منه بنصها: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"، بل وتأكيد لمبدأ الشرعية، فقد جاءت النصوص اللاحقة لتدعم مضمون المادة الأولى، فنصت المادة الثانية على مبدأ عدم الرجعية -وهو من أهم المبادئ الداعمة لمبدأ الشرعية - بقولها: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة"، كما نصت المادة الثالثة على تحديد نطاق قانون العقوبات على النحو التالي: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية. كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في إختصاص المحاكم الجزائية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية"⁴.

1 (لقد عرف المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في نيودلهي سنة 1959 أن مبدأ الشرعية هذا اصطلاح يرمز إلى المثل والخبرة القانونية العملية التي يجمع عليها جميع رجال القانون، وهو الذي يعبر عن القواعد والنظم والإجراءات الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة، ولتمكينه من التمتع بكرامته الإنسانية . د/ أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية - نفس المرجع ص 123 نقلا عن :

Commission internationale de Juristes : le principe de la l'égalité dans une société libre. Page 341.

(2) د/ أحمد فتحي سرور -الشرعية الدستورية - نفس المرجع - نفس الصفحة.

(3) د/ عبد الله سليمان - شرح قانون العقوبات - نفس المرجع - ج 1 - ص 77 .

لقد نص الدستور الجزائري لسنة 1963 على مبدأ الشرعية في المادة 15 منه بقولها: " لا يمكن إيقاف أي شخص ولا متابعته إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون... وطبقا للإجراءات المقررة بموجب". وأكدته دستور سنة 1976 في المواد 51، 45، 165، والمادة 169. وكما نص عليه دستور 1989 في المواد 28-43-44-131-133 منه.

(4) انظر المادة 582 ق إ ج ومايلها .

وبناء على ذلك فإن مبدأ الشرعية هو أهم ضمان في حد ذاته¹، ذلك أنه يحدد المجال الذي يتمتع فيه الأفراد بالحرية والإحترام، فهو يضمن حقوقهم التي تصبح محكومة بالقانون وحده، بعيدا عن كل أهواء السلطة ورغباتها، فالسلطة بمختلف أجهزتها لا تستطيع أن تحاسب الفرد إلا بموجب نص قانوني.²

الفرع الثاني - مفهوم الشرعية الجنائية :

الشرعية الجنائية جزء من مبدأ الشرعية، ويمكن تعريفها بأنها سيادة التشريع الجنائي وخضوع كل من المجرمين و السلطة المكلفة بتوقيع العقاب للقانون المحدد، وكذلك كيفية تطبيق قواعد القانون على حريات الأفراد برسم كيفية التوقيف والمتابعة والتحقيق والمحاكمة وكذا طرق ممارسة الطعن ضد الأوامر والأحكام الجزائية، وبصفة عامة فإن مبدأ الشرعية الجنائية يحدد كيفية تقيد الحريات وحالات سلبها³ وتقسم الشرعية الجنائية إلى ثلاث أقسام أساسية هي:

- أولا : الشرعية الجنائية الموضوعية : ويقصد بها شرعية الجرائم والعقوبات .
ثانيا : الشرعية الجنائية الإجرائية : ويقصد بها شرعية الإجراءات المتخذة في تطبيق الشرعية الجنائية الموضوعية في شقها الإجرامي .
ثالثا : الشرعية الجنائية التنفيذية : ويقصد بها شرعية التنفيذ العقابي في شقها العقابي .

أولا : الشرعية الجنائية الموضوعية : إن الشرعية الجنائية الموضوعية تعني أنه لا يمكن توجيه أي اتهام كان ضد شخص نتيجة لارتكابه فعل معين، إلا بناء على قانون صادر قبل اتخاذ تلك الإجراءات يضمن حريته ويمنع عنه التعسف، ولقد عرفها الدكتور "فتححي سرور" بقوله أنها تعني: "الأصل في المتهم البراءة ولا يجوز اتخاذ اجراء جنائي قبل المتهم إلا بناء على قانون وتحت اشراف القضاء، وفي حدود الضمانات المقررة بناء على قرينة البراءة"⁴ . وعرفها الدكتور "أحمد كشاكش" بأنه " لا تحديد للإجراءات الجنائية إلا بقانون يكفل الضمانات للحرية الشخصية تحت اشراف القضاء"⁵ .

أما التشريع الجزائري فقد نص عليها في المادة الأولى من قانون العقوبات بقولها: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن⁶ بغير قانون" وأخذاً بنص هذه المادة فإنه لا يجوز لأي جهة

(1) لقد اعتبر هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية من بين قواعد الكلية ودليلنا على ذلك قوله تعالى : " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " سورة الإسراء الآية 45 .

وقوله أيضا : " وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلوا عليهم آياتنا " . سورة القصص الآية 59 .

(2) شرفي علي - المحامون ودولة القانون - نفس المرجع ص 36-37 .

(3) شرفي علي - المحامون ودولة القانون - نفس المرجع ص 37 .

(4) د/ أحمد فتححي سرور - الشرعية الدستورية - نفس المرجع ص 128 .

(5) د/ كريم يوسف أحمد كشاكش - الحريات العامة - نفس المرجع - ص 437 .

(6) تدابير أمن أو تدابير الإحترازية هي مجموعة من الإجراءات توجه الخطورة الكامنة في شخصية المتهم بارتكاب الجريمة لتدارأها عن المجتمع، وتكون ذات طابع إجباري وقسري وليست خاضعة لا اختيار المجرم وإرادته ولو كانت لمصلحته. عن د/ عبد الله سليمان - النظرية العامة للتدابير الإحترازية - دراسة مقارنة - المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - سنة 1990 ص 59 .

قضائية كانت أن توقع العقوبة أو تدابير أمن إلا بموجب نص قانوني صريح، وعليه لو اكتفينا فقط بالتطرق إلى جانب الجريمة والعقوبة دون التطرق إلى جانب تدابير أمن، فإننا نكون قد أهملنا جانباً هاماً من الشرعية الجنائية الإجرائية ومن ثم قد أخرجناها من الشرعية الجنائية، وبهذا نكون قد أهملنا حقوق المتهم في هذا الميدان.¹

وما يمكن أن نخلص إليه هو أن مبدأ الشرعية في جانبه الموضوعي يعد حماية للمتهم فقط، من حيث عدم إمكان تجريم فعل ما والمعاقبة على ارتكابه أو اتخاذ أي تدابير، إلا إذا كان الفعل مجرماً ومعاقباً عليه بنص قانوني سابق على ارتكاب الفعل، وبناءً على ذلك يحق للمتهم أن يتمسك بهذا المبدأ في مواجهة الجهة القضائية المختصة بالتحقيق في الجريمة.

ثانياً : الشرعية الإجرائية الجنائية : تعتبر الشرعية الإجرائية الجنائية الحلقة الثانية للشرعية الجنائية العامة، تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم على نحو يضمن له حريته الشخصية عن طريق أن يكون القانون هو المصدر للتنظيم الإجرائي، وأن تفترض براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله، وأن يتوافر الضمان القضائي في الإجراءات باعتبار أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات². فقاعدة الشرعية الإجرائية تحدد الخط الذي يجب أن ينتهجه القاضي وتضع الإطار الذي يجب أن يلتزمه وفقاً لقواعد الإجراءات الجزائية بدءاً بتجريم الواقعة الإجرامية والمعاقبة عليها إلى ملاحقة المتهم بسلسلة من الإجراءات القانونية وأخيراً تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه³.

وحاصل الأمر تقتضي الشرعية الإجرائية الجنائية الإلمام بالجانب الموضوعي لمبدأ الشرعية، لأن القيام بإجراءات التحقيق الابتدائي والتي يتولى القيام بها قاضي التحقيق في مواجهة المتهم، لا يستطيع مباشرتها إلا إذا كانت منصوص عليها قانوناً.

ثالثاً : الشرعية الجنائية التنفيذية : ويقصد بها شرعية التنفيذ العقابي، فإذا صدر حكم بإدانة المتهم، سقطت عنه قرينة البراءة، وأصبح المساس بحريته أمراً مشروعاً بحكم القانون، لكن هذا المساس بالحرية ليس مطلقاً، بل يجب أن يتحدد وفقاً للهدف من الجزاء الجنائي، حيث يجب احترام الحد الأدنى من حريته داخل السجن، بل وتماشياً مع ذلك فقد أصدر المجلس الإقتصادي والإجتماعي للأمم المتحدة سنة 1957 و1977 مجموعة من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، حيث تناولت هذه القواعد شرعية التنفيذ العقابي، بتبيان المبادئ التي يجب تطبيقها في هذه المرحلة لإحترام الحد الأدنى من حرية المحكوم عليه داخل السجن⁴. وقد أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول بتطبيق هذه القواعد⁵، وهو بذلك، تمثل الشرعية الجنائية التنفيذية الحلقة الثالثة من الشرعية الجنائية.

وما يمكن أن نخلص إليه هو أن الشرعية الجنائية جاءت لكي تحافظ على الحقوق والحريات الفردية، حتى ولو كانوا في نظر القانون متهمين بارتكاب جرائم تخل بالنظام والآداب العامة للمجتمع، وإن كان للسلطة العامة أن توقع العقاب عليهم، فإن القانون قد قيدها

(1) د/ محمد محدة - ضمانات المتهم - نفس المرجع - ج3 - ص 191 - بتصرف.

(2) د/ أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية - نفس المرجع - ص 129-131.

(3) د/ أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية - نفس المرجع - ص 131.

(4) د/ عبد الحميد الشواربي - التنفيذ الجنائي - نفس المرجع - ص 182-186.

(5) القرار رقم 2858 في 20 ديسمبر سنة 1971، والقرار رقم 3218 في نوفمبر سنة 1974. عن د/ أحمد فتحي سرور -

الشرعية الدستورية - نفس المرجع - ص 129.

بمبدأ الشرعية الجنائية بأركانها الثلاثة¹ حتى تكفل عدم المساس بحرية المتهم وحقه في الدفاع عن براءاته.

إلا أن تطبيق هذا المبدأ يختلف من دولة إلى أخرى بقدر اختلاف نظامها السياسي والإقتصادي، كما يختلف مدى احترامه بقدر سلامة التطبيق واحترام الدولة للقانون².

الفصل الثاني - ضمانات المتهم المتعلقة بالقواعد الأساسية للتحقيق الابتدائي :

لقد تعددت التعريفات التي زخرت بها كتب الفقه فيما يتعلق بالتحقيق الابتدائي، وهي على تعددها لا تختلف عن كون التحقيق الابتدائي مجموعة من الإجراءات القضائية التي تمارسها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانوناً بغية التتبع عن الأدلة في شأن جريمة ارتكبت، وتجميعها ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها في إحالة المتهم إلى المحاكمة³.

ووفقاً لمبدأ شرعية الإجراءات، يجب أن يعني القانون، الموازنة بين حق الدولة في العقاب وإمكان اتخاذ الإجراءات، وبين حق المتهم في الحرية، باعتباره بريئاً فلا يجوز تقييد حريته أو التعرض لها⁴، وعلى أساس هذه الموازنة تتحدد ضمانات التحقيق الابتدائي للمتهم، ويمكن تلخيص هذه الضمانات في حياد القائم بالتحقيق وسرية أعماله بالنسبة للجمهور وواجهته بالنسبة للخصوم، وسرعة إجراءات التحقيق وانتهاء بتدوين هذا الأخير.

المبحث الأول - حياد هيئة التحقيق:

تعتبر حيادة القضاء من المبادئ التي حرصت المواثيق الدولية على التأكيد عليه، فنجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 نص عليه في المادة العاشرة بقولها: "لكل إنسان الحق على قدم المساواة في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً سواء أكان ذلك للفصل في حقوقه أو التزاماته أو الاتهامات الجنائية الموجهة إليه". وأكد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة 1966 في المادة 14 والإتفاقية الأوروبية الصادرة سنة 1950 في (المادة 6)⁵ كما نصت عليه دساتير غالبية الدول، ومن بين هذه الدساتير الدستور الجزائري الجديد لسنة 1996⁶، فينص في المادة 148 على أن "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه". بل ولما كانت استقلالية القاضي وحياده من أهم الضمانات التي تكفل إقرار العدالة وحماية حقوق المواطنين، ذهب المجلس الأعلى في - (قرار صادر يوم 16 فبراير 1985) - إلى

(1) الأركان الثلاثة هي: الشرعية الجنائية الموضوعية، الشرعية الجنائية الإجرائية، والشرعية الجنائية التنفيذية.

(2) د/ أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية - نفس المرجع ص 123.

(3) Jean PRADEL - L'instruction préparatoire - procédure pénale

4e éditions C. U.J.A.S année 1990 Paris page 89.

(4) د/ حسن صادق المرصفاوي - المرصفاوي في المحقق الجنائي - منشأة المعارف الاسكندرية - طبعة ثانية - سنة 1990 ص 11.

(5) كما أكد هذا المبدأ - أي مبدأ حيادة القضاء - المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في نيودلهي سنة 1959، إذ قرر بأن القاضي لا يمكنه أن يعمل مطلقاً بطريقة تحكيمية.

د/ أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية - نفس المرجع ص 294 نقلاً عن :

Commission internationale de juristes: promoteur de droits et droits de l'homme - Genève - 1966 p 36

(6) كما نصت على هذا المبدأ المادة 173 / 2 من دستور سنة 1976، وكذا المادة 139 من دستور سنة 1989.

الأمر إما لداعي الأمن العمومي أو لحسن سير القضاء أو بسبب قيام شبهة مشروعة بتخلي أية جهة تحقيق أو حكم عن نظر الدعوى وإحالتها إلى جهة قضائية أخرى من نفس الدرجة طبقاً لأحكام المادة 548 وما يليها من ق إ ج. وبناء على ذلك قرر المجلس الأعلى نزع قضية متورط فيها قاضي ينتمي إلى مجلس سطيف من محكمة عين والمان حيث يجري بها التحقيق وإحالتها إلى قاضي تحقيق خارج دائرة اختصاص المجلس المذكور¹.

وعليه فإن أول ضمانات تكفل الوصول إلى الحقيقة دون الإضرار بالحقوق الأساسية للمتهم هي حياد القائم بالتحقيق، إذ تضمن نزاهة المحقق عدم ميله أو خضوعه لجهة أخرى، فغايته هو تحقيق العدالة لا غير. وحتى نتعرف على الضمانات التي يتحصل عليها المتهم من خلال السلطة القائمة بالتحقيق واستقلاليتها، لا بد أولاً من التعرف على جهة التحقيق ذاتها، لذا ارتأينا أن نفرّد لها مطلباً في هذا الفصل، بعدها سنتطرق في مطلب ثاني لموضوع الفصل بين السلطة التي تتولى الاتهام وتحريك الدعوى وبين سلطة التحقيق، حيث نشير المناقشة بصدد هذا عما إذا كان من الأفضل أن تسند إلى قاضي التحقيق أو أن تجمع النيابة في يدها سلطة التحقيق بالإضافة إلى سلطة الاتهام، وأخيراً سنتطرق إلى الصفات الخاصة التي ينبغي أن تتوفر لدى القائم بالتحقيق، كل في مطلب مستقل حسب المنهج الآتي:

المطلب الأول - السلطة القائمة بالتحقيق :

أول ضمانات التحقيق الابتدائي للمتهم هو أن تختص به سلطة يكون لها من النزاهة والاستقلالية وحسن تقديرها ما يطمئن على حسن مباشرة إجراءات التحقيق بما يكفل للمتهم تحقيق دفاعه².

والناظر في قوانين الإجراءات الجزائية يجد أنها مختلفة ومتمايزة. في نظرتها للمكلف بسلطة التحقيق اعتماداً على ما تأخذ به من إجراءات وما تأثرت به من تيارات، فنجد التشريع الجزائري في ظل قانون الإجراءات الجزائية هذا حذو المشرع الفرنسي فيما يتعلق بالجهة التي تتولى التحقيق الابتدائي، حيث خص بها قضاة أصليون على درجتين وهم قضاة التحقيق وهذا بالرجوع إلى نص المادة 1/39 من ق إ ج والتي تنص على أنه : "يعين قاضي التحقيق المختار من بين قضاة المحكمة..."³ ويمثلون أول درجة بالنسبة للتحقيق، وقضاة غرفة الاتهام طبقاً لنص المادة 176 بقولها : "تشكل في كل مجلس قضائي غرفة اتهام واحدة على الأقل ويعين رئيسها ومستشاروها لمدة ثلاث سنوات بقرار من وزير العدل". باعتبارهم جهة تحقيق من الدرجة الثانية، حيث تملك سلطة الرقابة على كافة أعمال قاضي التحقيق منها رقابة ملائمة

(1) قضية رقم 214-43 عن / جيلالي بغدادي - الاجتهاد القضائي - نفس المرجع ص 24.

(2) د/ عبد الحميد الشواربي - ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي - منشأة المعارف - الإسكندرية - سنة 1993 ص 130 .

(3) وإذا دعت الضرورة، تجيز المادة 39 في فقرتها الثالثة لوزير العدل انتداب قاض آخر مؤقتاً للقيام بمهام قاضي التحقيق مع القاضي المعين.

اجراءات التحقيق ورقابة صحة اجراءات التحقيق¹ ، فهذه الجهات كلها تمثل جهات التحقيق العادية ، كما أنشأ المشرع الجزائري وظيفة التحقيق بالنسبة للأحداث وأناط به مهمة إجراء التحقيق، وهذا ما تشير إليه المادة 450/1 من ق إ ج والتي تنص على : " يشكل قسم الأحداث من قاضي الأحداث رئيساً ومن قاضيين محلفين..."² على أن يقوم قاضي الأحداث ببذل كل عناية ويجري التحريات اللازمة للوصول إلى اظهار الحقيقة، بل وتحقيقاً لهذا الغرض فإنه يقوم إما بإجراء تحقيق غير رسمي أو طبقاً للأوضاع المنصوص عليها في هذا القانون في التحقيق الابتدائي، وهذا ما أكدته المادة 453 في فقرتها الأولى والثانية من ق إ ج، وعليه إذا ثبت أن الجهة القضائية التي فصلت في استئناف يخص قضية قاصر هي الغرفة العادية للإستئناف الجزائية لا غرفة الأحداث المشكلة وفقاً لأحكام المادة 472، كان قرارها باطلاً لصدوره عن هيئة معيبة التشكيل³.

وعليه إذا كان المبدأ هو أن يختص قاضي التحقيق بالتحقيق مع جميع الأشخاص المتهمين مهما كان سنهم أو وظائفهم، فإن القانون ينص على أن يتولى التحقيق بالنسبة لبعض الأشخاص قضاة مختصون، ومبرر هذا الاستثناء ليس تمييزهم عن غيرهم، بل ما تقتضيه ضرورات المصلحة العامة.

و مما تجدر الإشارة إليه أن مرحلة التحقيق التي تسبق مرحلة المحاكمة تكون إلزامية في الجرائم الجسيمة أي في الجنايات، ومما يوضح ذلك نص المادة 66 الفقرة الأولى منه حيث نصت: "التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات..."⁴ أي أن الجريمة المرتكبة إذا كانت تشكل جنائية، في هذه الحالة وكيل الجمهورية ملزم بتقديم طلب افتتاحي لقاضي التحقيق لإجراء التحقيق، أما إذا كانت الجريمة المرتكبة تشكل جنحة، في هذه الحالة يكون وكيل الجمهورية مخيراً بين أن يحرك الدعوى بطلب يقدمه لقاضي التحقيق وبين أن يحيلها مباشرة إلى جهة الحكم المختصة، لأن التحقيق في مواد الجنايات اختياري⁵ وهذا ما أشارت إليه المادة 66 الفقرة الثانية، أما إذا كانت الجريمة تشكل مخالفة في هذه الحالة لا يرفع وكيل الجمهورية الأمر لقاضي التحقيق إلا بصفة استثنائية وهذا مانصت عليه المادة 66 الفقرة الثانية بقولها: "...كما يجوز إجراؤه في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية".

المطلب الثاني - إستقلالية هيئة التحقيق:

حتى نتوصل إلى حسم مسألة الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق وما تكفل للمتهم من ضمانات، يجدر بنا أن نتطرق إلى موقف الفقه من مبدئي الفصل والجمع بين وظيفتي

(1) المواد 186, 187, 190, 191 من قانون الإجراءات الجزائية .

(2) إن تخصيص وظيفة قاضي التحقيق للأحداث يعد في حد ذاتها ضمانات تكفل حقوقهم وحرياتهم الأساسية . ولمزيد من التفصيل في ذات المعنى - انظر بوجه خاص مرجع : د/ غسان رباح - الإتجاهات الحديثة في

قانون العقوبات العام وقضاء الأحداث المنحرفين - دون ذكر دار النشر - سنة 1990 ص 255 وما بعدها .

(3) قرار صادر يوم 23 أكتوبر 1984 من الغرفة الجنائية الأولى في قضية رقم 33.695 المجلة القضائية للمحكمة العليا - العدد الثالث - سنة 1989 ص 232.

(4) إن اجراءات التحقيق في الجنايات أمر لزومي ووجوبي طبقاً لأحكام المادة 66 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية، ويترتب على عدم مراعاته النقص. قرار صادر يوم 7 ديسمبر 1982 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 815-29 عن / الجلاي بغدادي - الإجتهد القضائي - نفس المرجع ص 24.

(5) عدا الجناح التي يرتكبها الأحداث ، فالتحقيق فيها وجوبي.

الاتهام والتحقيق، ثم لنا بعد ذلك التطرق إلى موقف التشريع الجزائري، وذلك كل في فرع مستقل.

الفرع الأول - موقف الفقه من الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق :

انقسم الفقه بشأن مسألة الجمع أو الفصل بين وظيفتي.

الاتهام و التحقيق إلى طائفتين، فهناك من يؤيد مبدأ الجمع بين الوظائف، حيث يرى أن الحياد يتوافر حتى ولو جمعت النيابة العامة بين الاتهام والتحقيق، لأن وظيفة النيابة العامة هي المطالبة بتطبيق القانون¹ وثمة من يعارض ذلك ويؤيد مبدأ الفصل بين الاتهام والتحقيق. وفيما يلي عرض لهذين الإتجاهين على نحو التالي:

الاتجاه الأول : موقف الفقه المؤيد لمبدأ الجمع: يرى جمع من الفقهاء القانون الجنائي أن الجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في يد واحدة لا يخل بضمان حياد سلطة التحقيق، بل سيعمل على تبسيط الإجراءات ويسرع فيها ويزيد من فاعليتها، ولا يوجد ما يدعو إلى الخوف من إساءة استعمال هذه السلطة إذا ما بوشر التحقيق بسرعة، وإذا مازع الأمر إلى القضاء بسرعة، فالنيابة العامة يمكنها أن تضطلع بإجراءات التحقيق، وعملها هذا يكون خاضعا في نهايته لرقابة قضاء الحكم بوصفه الحارس الطبيعي للحريات الفردية ومادام الأمر كذلك فلا خوف على حقوق المتهم من الضياع².

كما يرى بعض مؤيدي هذا الرأي أنه من المستحسن الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام في يد واحدة، ذلك أن النيابة العامة ليست خصما عاديا يخشى انحرافه وتحيزه وإنما هي خصم شريف تحرص على براءة البريء وإدانة المجرم، فهي وإن لبست ثوب الخصم في الدعوى فلن يكون هذا إلا بعد التثبت من مقارفة المتهم للجريمة، أما قبل هذا فهي تأخذ الأدلة التي يقدمها رجال الشرطة وتستعرضها وتفندوها وتستجوب المتهم وتسمع الشهود وتتخذ باقي إجراءات الإثبات³. إلا أنه رغم الحجج التي اعتمد عليها أصحاب النظرية الجامعة بين الاتهام والتحقيق، يمكن أن نوجه لها انتقادات من بينها:

-إنها تحرم المتهم من تجنب بعض الأخطاء أثناء التحقيق التي يرتكبها رجال النيابة، وتضطره للانتظار المحاكمة لعرض تظلماته⁴.

-إن القول بأن النيابة العامة تجمع بين الخصم والحكم في آن واحد، قول غير صائب، فهي خصم وحكم من حيث أنها تتهم ومن حيث أنها تحقق، ولكنها لا تصدر حكما لأن الحكم من إختصاص جهة الحكم.

-إنها نظرية أكثر منها واقعية.

الاتجاه الثاني: موقف الفقه المؤيد لمبدأ الفصل: ينادي القائلون بهذا الاتجاه للفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، ويستندون في ذلك إلى عدة حجج نجملها في أن الفصل بين الوظائفتين لازم بطبيعته لاختلاف كل من التحقيق والاتهام اختلافا جوهريا-خصوصا وأن سلطة الاتهام

(1) انظر المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية تبأشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون....

(2) د/ فوزية عبد الستار -شرح قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - القاهرة - سنة 1986 ص 322.

(3) د/ حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم - نفس المرجع - ص 58 وما بعدها.

(4) د/ حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم - نفس المرجع - نفس الصفحة.

يهمها بالدرجة الأولى ضبط المجرمين، الأمر الذي قد يدفعها إلى إحالة المتهم للمحاكمة بمجرد توافر الأدلة ضده - فالتحقيق مهمة تتطلب ثقافة خاصة ومعرفة واسعة بالقوانين والعلوم الاجتماعية والنفسية، وهذه الأمور كلها عادة مالا تستلزمها وظيفة الاتهام¹. كما أن الجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق يخشى - في حالة ما إذا أخطأت النيابة في الاتهام - أن تستمر على هذا الخطأ أثناء التحقيق فتضيع معالم الجريمة التي قد تؤدي إلى براءة المتهم أو إدانته².

الفرع الثاني - موقف التشريع الجزائري من مبدأ الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق:

أقرت تشريعات كثيرة الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق³، ومن بين هذه التشريعات التشريع الجزائري، الذي يرى أن أهم ضمانات التحقيق الابتدائي للمتهم يتوقف على نزاهة المحقق وعدم تحيزه واستقلاله، لذلك أخذ بمبدأ الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق لما بينهما من تعارض، فخص النيابة العامة وظيفته تحريك الدعوى العمومية وذلك بنصه في المادة 29 من ق ج: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون...". بينما أناط وظيفته التحقيق الابتدائي لقاضي التحقيق وهذا ماجاء في المادة 38: "تتأط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري..."⁴ فقاضي التحقيق يختص بالتحقيق بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بإدعاء مدني، وهذا مانصت عليه نفس المادة السابقة في الفقرة الثالثة، وهو بذلك لا يخضع إلا للقانون ولضميره مثله في ذلك مثل سائر قضاة الحكم، وقد أكدت ذلك المادة 138 من الدستور الجديد سنة 1996 بنصها: "السلطة القضائية مستقلة..." وأن القاضي لا يخضع إلا للقانون طبقا للمادة 147، وهو بذلك -أي القاضي- محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضرب أداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه (المادة 148)⁵ من دستور 1996.

فعملا بهذه المبادئ وضمائنا لحقوق الدفاع وسعيا في اظهار الحقيقة وبث الاطمئنان في نفسية المتهم بصفة خاصة والمتقاضين بصفة عامة، أبى المشرع الجزائري إلا أن يخصص للتحقيق قاضيا ينتمي إلى القضاء الجالس لا للنياحة العامة، وليس لأحد أن يلزمه بسير التحقيق في اتجاه معين أو يجبره على اتخاذ أي إجراء، بل إنه يتمتع بصلاحيات واسعة فتتص الفقرة الأولى من المادة 68 ج: "يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة...". فيجمع قاضي التحقيق إذن بين يديه وظيفتين أساسيتين هما:

(1) د/ حسن صادق المرصفاوي - المرصفاوي في المحقق الجنائي - نفس المرجع ص 405.

(2) د/ هلاي عبد الإلاه أحمد - الاتهام المتسرع - نفس المرجع ص 88.

(3) أمثلة: التشريع الفرنسي - التشريع العراقي... إلخ.

(4) ويقصد به التحقيق على ماورد في النسخة الفرنسية للمادة. Le juge d'instruction est procéder aux information.

(5) كما أوجب القانون الأساسي للقضاء على قاضي أن يلتزم في كل الظروف التحفظ الذي يضمن له إستقلاليته وحياده (المادة 7)، ومنع عليه أن ينتمي إلى أية جمعية سياسية (المادة 9) أو أن يملك في أية مؤسسة بنفسه أو بواسطة الغير مصالح يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامه وتمس باستقلالية القضاء (المادة 13) القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12 - 12 - 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 24 - 10 - 1992.

وظيفة البحث عن دليل سواء كان دليل إثبات أو دليل نفي ، ووظيفة التصرف في الدعوى على ضوء النتائج التي يتوصل إليها، وفي هذا أبلغ بيان على أن استقلالية قضاء التحقيق من أبرز الضمانات المشرعة للمتهم.

إلا أنه يلاحظ أن قانون الإجراءات الجزائية رغم تأكيده على مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، فإنه لم يمنع من تخويل سلطة الاتهام بعض إجراءات التحقيق، فوكيل الجمهورية يقوم باستجواب الشخص المقدم إليه بحضور محاميه إن وجد، وذلك في حالة الجناية أو الجنحة المتلبس بها (المادة 58) من ق.إ.ج، كما يقوم بإصدار أمرا بحبس المتهم بعد استجوابه إذا كان الفعل جنحة معاقب عليه بعقوبة الحبس (المادة 59) ¹.

وفي الأخير وإن كان لا بد من الترويج في مسألة الجمع أو الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، فنرى أن العقل والمنطق يقتضيان الفصل بين هاتين الوظيفتين المتعارضتين، وإناطة كل منهما بجهة مستقلة لأ سباب:

أولها : إن الواقعة الإجرامية معقدة ومركبة، فهي تتضمن أولا الكشف عن مرتكبيها، ثم تكيف هذا الفعل الإجرامي والتأكد من أن القانون يعاقب عليه، ثم بيان مسؤولية الشخص اتجاهه-هل هو فاعل أم شريك -وما هو الجزاء الذي يستوجب توقيعه ضده، فهذه المسائل كلها مع كثرتها وتنوعها لو اسندت بكاملها إلى وظيفة واحدة تقوم مقام الاتهام والتحقيق، لما استطاعت أن تؤديها ولا أن تقوم بها على تمام من الحيطة والاستقلال المحقق للعدل ².

ثانيها : إن مسألة الحياد وعدم التحيز أمر أساسي في سلامة التحقيق وبالتالي ضمانات أساسية من ضمانات تحقيق العدالة قبل المتهم ³ ، وقد حرص المشرع الجزائري على تحقيق ذلك بمنع قاضي التحقيق من مواصلة البحث في القضية إذ قام سبب من أسباب الرد طبقا لمقتضيات المادة 554 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية، كما ذهب المجلس الأعلى إلى الأمر بتخلي قاضي التحقيق عن مواصلة النظر في الدعوى لصالح محقق آخر إما لداعي الأمن العمومي أو لحسن سير القضاء أو لقيام شبهة مشروعة ⁴.

ثالثها : إذا سلمنا للقائلين بأن النيابة العامة ليست خصما عاديا في الدعوى وإنما هي خصم شريف يههما اظهار براءة البريء وإدانة المذنب، فلا مانع من منحها سلطة التحقيق، لكن هل نضمن فعلا ذلك ؟ أي هل نكفل ضمان هذا الأمر لدى من يتولى التحقيق وهو ذاته الذي يوجه الاتهام ؟

رابعها : إن القول بأن الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق من شأنه الإسراع في السير بإجراءات الدعوى هو قول غير مسلم به، فالتأخير في إجراءات التحقيق كما يحصل أمام قاضي التحقيق قد يحصل أمام عضو النيابة العامة، وعليه فإن التأخير في إجراءات التحقيق هذه يمكن معالجتها عن طريق وضع القواعد والنصوص القانونية التي تلزمه بأن يباشر التحقيق بالسرعة اللازمة والفعالة، فضلا عن أن الاكثار من قضاة التحقيق المتخصصين وتوفير الضمانات

(1) د/ أحمد شوفي الشلقاني - مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري-ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - الجزء الثاني -سنة 1998 -ص 215.

(2) د/ محمد محدة- ضمانات المتهم -نفس المرجع -ص 147- بتصرف.

(3) د/ حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم - نفس المرجع- ص 60.

(4) قرار صادر يوم 16 فبراير 1985 في قضية رقم 43-214. عن / جيلالي بغدادي - الاجتهاد القضائي - نفس المرجع ص 24.

والمزايا المادية على نحو يؤهلهم لأداء مهامهم على وجه من التفرغ والحيدة، كل ذلك يضمن الفعالية لإجراءات التحقيق، وبذلك فقط نحقق التوازن بين الاعتبارات العملية وضمانات الحرية الفردية معا¹. وعلى هذا وحتى نثبت الطمأنينة في نفوس المتهمين ونبعد عن قلوبهم الخوف من انحراف التحقيق، يجب أن يعهد بها إلى قاضي مختص يسمى قاضي التحقيق، ومصادقا لذلك أوصت الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعي التي عقدت في القاهرة سنة 1969 والحلقة الثالثة التي عقدت في دمشق سنة 1972، بأن كفالة حقوق المتهمين في مرحلة التحقيق الابتدائي يقتضي الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق لأن ذلك يحقق ضمانة هامة للأفراد².

المطلب الثالث - مواصفات قاضي التحقيق وضمانات المتهم :

نظرا لأهمية التحقيق الابتدائي من حيث أنه يقي المتهم من خطر الوقوف موقف الاتهام، فإنه اشترط في الشخص القائم بالتحقيق عدة صفات خاصة³، فبالرغم من أن التشريعات الإجرائية لم تبين المواهب والصفات الشخصية التي يجب توافرها في قاضي التحقيق مكثفة بتحديد صلاحيته وسلطاته القانونية⁴، ونظرا للدور الهام الذي يلعبه قاضي التحقيق أثناء أداء هذه المهمة الحساسة، فقد أجمع رجال القانون على عديد الصفات⁵ التي يجب أن يتحلى بها قاضي التحقيق، وسوف نعرض لها بشيء من التفصيل ولعل أهمها:

أولا : الإيمان بضرورة التحقيق: إن الشرط الأساسي لنجاح المحقق في أداء مهامه اقتناعه بضرورة التحقيق واعتقاده الراسخ بأن الغرض من الإجراءات التي يتخذها ضد المتهمين هو الكشف عن الحقيقة وإقرار العدالة⁶. لذلك يجب عليه أن يكون مؤمنا برسالته في استظهار الحقيقة وأن يعتقد أن الوصول إلى معرفتها هو هدفه وغايته المنشودة، وأن يجنب نفسه عن كل تأثير يتوقع تعرضه له من جراء التحقيق في واقعة ما⁷.

ثانيا : الثقافة القانونية والعامة : يتعين أن يكون القاضي الذي يقع عليه الاختيار لتأدية وظيفة التحقيق ملما بالقواعد النظرية والتطبيقية للإجراءات الجزائية خاصة منها ما يتعلق بالتحقيق الابتدائي من مراعاة حقوق الدفاع ومباشرة الإجراءات وفقا لما نص عليه القانون واتخاذ التدابير الاحتياطية المناسبة وتجنب حالات البطالان وكيفية اصدار الأوامر القضائية وتحريرها وطرق الطعن فيها ومدى خضوعها للرقابة، كما يجب أن تكون له المؤهلات الكافية في القانون

(1) د/ حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم - نفس المرجع - ص 62.

(2) د/ هلاي عبد الإلاه أحمد - الاتهام المتسرع - نفس المرجع ص 88.

(3) يقصد بالصفات الخاصة التي تتوافر في القائم بالتحقيق، ذلك الجانب من أخلاقه وطباعه وتصرفاته المتصلة بالمهمة الملقاة على عاتقه، ومن ثم يخرج منها كل ما يتعلق بالصفات العادية بوصفه أحد أفراد المجتمع وإن كانت طبيعة الأمور تجعل كلا من الجانبين ينعكس على الآخر. عن: د/ عبد الفتاح مراد - التحقيق الجنائي التطبيقي - نفس المرجع - ص 52.

(4) د/ حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم - نفس المرجع - ص 63.

(5) وهو أمر يؤدي إلى القول باستبعاد كل ما كان على عكس منها على اعتبار أنها تكون عيوباً فيه.

(6) جيلالي بغدادي - التحقيق - دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية - الديوان الوطني للأشغال التربوية - طبعة أولى سنة 1999 ص 72.

(7) د/ عبد الحميد الشواربي - ضمانات المتهم - نفس المرجع - ص 132.

الجنائي العام والخاص حتى يتمكن من تحديد مسؤولية الجاني وتكيف الوقائع المنسوبة إليه والتصرف فيها وفقا للقانون¹.

ثالثا : الالمام ببعض العلوم الحديثة² : إن الدراسة النظرية والتطبيقية للإجراءات الجزائية وللقانون الجنائي لا تكفي وحدها، لأن وظيفة قاضي التحقيق أصبحت لا تقتصر على استخلاص الوقائع وتطبيق القانون عليها، وإنما امتدت إلى ضرورة الإحاطة بشخصية المتهم ومعرفة سبب ارتكابه للجريمة والباعث الذي دفعه إلى إقترافها، تلك العناصر التي لا يمكن تحديدها إلا بواسطة الطرق والأساليب العلمية الحديثة والعلوم التي لها صلة مباشرة أو غير مباشرة بمهام قاضي التحقيق كعلم طبائع المجرم وعلم الإجتماع الجنائي، وكذا الأساليب المستعملة من قبل الشرطة والتي تعتبر من أنجع الوسائل في الكشف عن مرتكب الجريمة إلى غير ذلك من الوسائل والمعلومات التي غالبا ما ترفع اللبس والغموض وتساعد على إكتشاف الحقيقة في بعض الجرائم³.

رابعا : السرعة في الانجاز وقوة الملاحظة والدقة والترتيب: فلا بد أن تتوفر في المحقق قوة الملاحظة، وأن يتسم عمله بالدقة والترتيب وبالتالي والسرعة في انجازها، فعليه أن ينتقل فورا إلى مكان الجناية عند اخطاره بوقوعها لأن عامل الزمن له أثره في ضياع الأدلة أو تغيير معالمها، وعلى المحقق أيضا أن يكون يقظا لكل ما يراه ويدور حوله ولا يدع أمرا يمر به دون أن يقف عنده بالتأمل والتفكير والتمحيص والتحليل، وأن يراعي الدقة والترتيب في أعماله حتى تكون متماسكة و مترابطة⁴، فلا ينبغي له أن يتعجل ويتسرع بحجة ضيق الوقت ولا أن يتراخى ويتكاسل عن القيام بأجراء مستعجل. فالدقة وسرعة الانجاز يتطلبان منه تحقيق الواقعة تحقيقا وافيا وشاملا والتصرف فيها وفقا للمادة 11 الفقرة الأولى من القانون الأساسي للقضاء بشرط ألا يؤدي ذلك إلى الإخلال بحقوق الدفاع، هذا ولقد حاول المشرع الجزائري التوفيق بين السرعة والفعالية المطلوبتين في الدعوى الجنائية وبين حقوق الأفراد مراعيًا في ذلك مصالح المجتمع والدفاع لتمكين الجهات المكلفة بالتحقيق بانجازه في آجال معقولة وبسرعة معتدلة لا تهدر حرية وحقوق الأشخاص ولا تساعد الجاني على افلاته في يد العدالة، ويتجلى ذلك خصيصا في المواد 38 /4 - 1/60 ، 125 من ق إ ج، فموجب هذه النصوص يجوز لقاضي التحقيق في حالة الجنحة أو الجناية المتلبس بها أن ينتقل إلى مكان وقوع الجريمة ويباشر بنفسه أعمال مأموري الضبط القضائي، وبموجبها أيضا لا يحق لقاضي التحقيق منذ 4 مارس 1986 تمديد الحبس الاحتياطي إلا مرة واحدة في الجرح المعاقب عليها قانونا بالحبس لمدة تفوق ثلاث

(1) ينبغي للقاضي أن ينمي ثقافته العامة بالإطلاع المستمر على كافة فروع المعرفة طبقا لمقتضيات المادة 11 من القانون الأساسي للقضاء .

(2) لا نعني بذلك ضرورة تعمق قاضي التحقيق في دراسة مختلف العلوم والفنون، فإن المطالبة بذلك يعد ضربا من ضروب الخيال بل والمستحيل كذلك، وإنما يكفي إحاطته بالقواعد العامة وأن يكون على دراية بمبادئها الأساسية لكل فرع منها .

(3) د/ عبد الحميد الشواربي - ضمانات المتهم - نفس المرجع - ص 132، وكذلك د/ عبد الفتاح مراد - التحقيق الجنائي التطبيقي - نفس المرجع - ص 52 .

(4) د/ عبد الفتاح مراد - التحقيق الجنائي التطبيقي - نفس المرجع - نفس الصفحة.

سنوات ومرتين في الجنايات، وذلك لضمان السرعة في انجاز التحقيق وعدم المساس بحرية المتهم بصفة مفرطة .

خامساً: التحلي بالأخلاق الحميدة والنزاهة والهدوء: على المحقق كغيره من القضاة أن يتصف بالأخلاق الحميدة وأن يلتزم في كل الظروف التحفظ الذي يضمن له استقلاليته وحياده (المادة 7) من القانون الأساسي للقضاء. وعليه فمادامت مهمة قاضي التحقيق الوصول إلى الحقيقة في القضية التي يبحث فيها، فإن القانون يستلزم منه أن يكون محايداً، كما يجب عليه أن يتذكر دوماً القواعد التي تقضي بأن الأصل في المتهم البراءة وأن الشك يفسر لصالحه، فعلى هدى هاتين القاعدتين عليه بالموازنة بين مالمتهم وما عليه بعين العدالة والإنصاف، وهذا حتى يكتسب احترام وثقة المجتمع¹ .

المبحث الثاني - المبادئ الأساسية للتحقيق الابتدائي :

ميزت النظم الإجرائية المختلفة التحقيق الابتدائي بقواعد أساسية يجب مراعاتها، ولما كانت هذه القواعد لا تعدو عن كونها ضمانات للمتهم، وجدنا من المناسب أن نخصص لها هذا المبحث الذي سنتعرض فيه لأهم هذه القواعد، ومن بينها سرية التحقيق وسرعته باعتبارهما قاعدتان جوهريتان ومهمتان ، وقاعدة أخرى لا تقل أهمية عن سابقتيها وهي قاعدة تدوين التحقيق الابتدائي.

وسوف نتعرض لكل قاعدة في مطلب مستقل على النحو التالي:

المطلب الأول - سرية التحقيق الابتدائي:

درجت التشريعات الإجرائية على الأخذ بمبدأ سرية² التحقيق الابتدائي لما يحمله من ضمانات كبرى للمتهم بوجه خاص وللعدالة بوجه عام، من حيث أنه يصون سمعته ويحفظ حقوقه بالنظر لما تقدمه وسائل الإعلام من أخبار قد تمس بكرامته وشرفه، بيد أن الإعلام يعد من أهم الوسائل ذات التأثير المباشر على الجمهور³.

وكما هو معلوم فإن توجيه الاتهام إلى فرد ما لا يعني أنه بالضرورة مرتكب الجريمة، عملاً بالقاعدة التي تعتبره بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات⁴ . فمرحلة التحقيق مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية القصد من وراءها الوصول إلى الحقيقة، ومن ثم فإنه بهذه السرية

(1) د/ حسن صادق المرصفاوي-المرصفاوي في المحقق الجنائي -نفس المرجع -ص 32 وما بعدها .
ويضيف الأستاذ الدكتور حسن صادق المرصفاوي بأن أداء المحقق لواجبه على أكمل وجه يتوقف على أمرين هامين: الأول منهما تعرفه لحدود حقوقه وواجباته والغاية منها حتى يكون استخدامها في الغرض الذي وضعت له، والأمر الآخر هو التفاهم المستمر بين المحقق وكل من تكون له صلة بالتحقيق في سبيل الوصول إلى غاية واحدة هي أعمال العدالة .لمزيد من التفصيل في ذات المعنى أنظر : د/ عبد الفتاح مراد -التحقيق الجنائي التطبيقي -نفس المرجع ص 141 .

(2) إلا أن هناك من يفضل الأخذ بمبدأ العلانية لأنها تعزز الثقة والطمأنينة في نفوس الأفراد وتمكن وسائل الاعلام ومن ورائها الجمهور من مراقبة سير القضاء، وفي ذلك يقول الدكتور "أحمد أبو الوفا" "وفائدة العلنية للمتقاضين أنها تمكنهم من مراقبة أعمال المحاكم وتشعرهم بالاطمئنان إلى قضائياتها وتدفع القضاء إلى العناية بأحكامهم لأن القاضي لا يجسر على اظهار إهماله أو سوء قضائياته للجمهور المطلع على أعماله". عن/ جيلالي بغدادي-التحقيق - نفس المرجع- ص 64.

(3) ومن أهمها الإشاعة التي تتميز بسرعة الانتشار بين أوساط المجتمع.

(4) سليمان بارش -شرح قانون الإجراءات - نفس المرجع -ص 167.

تجنب المتهم المحاكمة الأولية المتمثلة في محاكمة الرأي العام مادام أنه لم تثبت إدانته بعد¹. وقد فطن المشرع الجزائري إلى أهمية المحافظة على أسرار التحقيق حيث أكد الطابع السري للتحقيق بنصه في المادة 11 من ق إ ج على ما يأتي: " تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية مالم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع". وتضيف ذات المادة في فقرتها الثانية: " وكل شخص يساهم في هذه الاجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه."

يستفاد من نص المادة 11 المذكورة أن الالتزام بسر التحقيق لا ينطبق إلا على من يساهم في إجراءات التحقيق، ومن ثم فهو يهم بالدرجة الأولى قضاة التحقيق والنيابة العامة، كما يهم أيضا مساعديهم كتاب الضبط، الشرطة القضائية عند نذبتها بواسطة إنابة قضائية، المحضرون، الخبراء والمترجمون، وإذا كان المحامي ليس من الأشخاص الذين يساهمون في اجراءات التحقيق ومن ثم فإن أحكام المادة 11 لا تنطبق عليه فإنه مع ذلك يظل ملزما بكتمان السر المهني على أساس أحكام المادتين 46 و 85 من ق إ ج والمادة 301 من ق ع التي تجرم افشاء السر المهني وتعاقب عليه بعقوبات جنحية.

وما نود أن نلفت الانتباه إليه هو أن هذه السرية التي نص عليها المشرع الجزائري ليست مطلقة بل هي موجهة للجمهور، بمعنى أن الجمهور لا يحضر هذه التحقيقات ولا يطلع على محاضرها، والقرارات التي تتخذها جهات التحقيق تكون بعيدة عن أعين الجمهور ولا تصدر بصورة علنية، وهذا يعني أن التحقيق الابتدائي يكون علني بالنسبة للخصوم في الدعوى العمومية، إذ المادة 106 من ق إ ج تجيز لوكيل الجمهورية حضور استجواب المتهمين ومواجهتهم، كما تجيز المادة 102 من ق إ ج للمتهم بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بكل حرية، بل ويجب على قاضي التحقيق أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم. قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل (المادة 105) من ق إ ج²، وعليه نعتقد أنه بمجرد شعور المتهم بأن له الحق في حضور إجراءات التحقيق فإن ذلك يبعث في نفسه الطمأنينة التي تعد من أهم ثمرات الدفاع، كما أنه بمجرد معرفته بما يتم من اجراءات عموما تمكنه من تحسين دفاعه عن نفسه في الوقت المناسب، فلا يفاجأ بأدلة جديدة قائمة ضده فيتعذر عليه تفنيدها³.

(1) د/ محمد محدة - ضمانات المتهم - نفس المرجع - ص 122.

(2) على أنه قد يكون من صالح العدالة مباشرة إجراءات التحقيق في غير حضور الخصوم. وقد نص المشرع الجزائري على حالتين في المادتين 101 و 102 من قانون الإجراءات الجزائية، فالمادة 101 : " يجوز لقاضي التحقيق أن يقوم في الحال باجراء الاستجواب والمواجهات تقتضيها حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت اووجود أمارات على وشك الاختفاء. ويجب أن تذكر في المحضر دواعي الاستعجال." المادة 101 المعدلة بقانون 18 غشت 1990، على أن الضرورة الموجبة للسرية في هاتين الحالتين تقدر بقدرها بحيث إذا انتفى مايررها وجب انهاؤها. بل وضمنا لحقوق الدفاع اقتضى المشرع عدم تجديد مهلة العشرين أيام أخرى كما كان عليه الحال من قبل، عن / جيلالي بغدادي - التحقيق - نفس المرجع - ص 66.

(3) د/ حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم - نفس المرجع ص 88.

وأخيراً وبعد إبراز أهمية سرية التحقيق الابتدائي وأنها تشكل ضماناً للمتهم، نستنتج أن إجراءات التحقيق تعتبر من الأسرار، حيث أن إفشاء أسرارها قد يرتب مسألة جزائية أو تأديبية¹ تبعاً لأهمية ونوع وطبيعة السر الذي تم إفشاؤه.

المطلب الثاني - سرعة إجراء التحقيق:

لضمان صيانة حقوق المتهم تقتضي بعض التشريعات وجوب الإسراع في إجراء التحقيق الابتدائي، ونظراً لما لهذه السرعة من فوائد كثيرة فإننا سنقتصر على ذكر أهمها:

- فإذا كان المتهم بريئاً سرعة إجراء التحقيق تجنبه المكوث مطولاً في قفص الاتهام، إذ لو استغرقت إجراءات التحقيق الابتدائي وقتاً طويلاً خاصة إذا كان المتهم محبوساً، فإن ذلك سوف يضر به كلما أطالت تلك المدة ليحكم في نهاية الأمر ببرائته²، قد يكشف قاضي التحقيق ذلك في نهاية التحقيق ذاته فيحكم بانتفاء وجه المتابعة.

- إن سرعة التحقيق مزية للمتهم، حيث تكون ذاكرته لا تزال تحفظ الأماكن التي مرّ بها والأشخاص الذين لقيهم على العموم والأشياء التي قام بها لحظة وقوع الجريمة، فلو فات الزمن وطالت المدة لأدى ذلك إلى نسيان المتهم غالبية تلك الأمور التي كثيراً ما تكون بعض جزئياتها مهمة في تحديد حدود المسؤولية الجنائية سواء للمتهم إن ثبتت في حقه التهمة أو لغيره³.

ومن مظاهر السرعة في إنجاز إجراءات التحقيق :

أولاً : السرعة في الإستجواب:

لقد حرصت معظم تشريعات الإجراءات الجزائية-إن لم نقل جلها-على إستجواب المتهم في أقرب ما يمكن إن لم نقل في الحال، بحيث إذا تعذر الشروع في هذا الإجراء بهذه الكيفية من قبل قاضي التحقيق المختص بالملف، أو كان غائباً، فيجب طبقاً للمادة 112 من ق إ ج تقديم المتهم إلى وكيل الجمهورية ليطلب من قاضي تحقيق آخر إجراء الاستجواب في الحال وإلا أخلّ سبيله.

ثانياً : طبقاً للمادة 162 الفقرة الأولى من ق إ ج فقد نصت على أنه: "يقوم قاضي التحقيق بمجرد إعتباره التحقيق منتهياً بإرسال الملف لوكيل الجمهورية بعد أن يقوم الكاتب بترقيمه وعلى وكيل الجمهورية تقديم طلباته إليه خلال عشرة أيام على الأكثر...."، فالمشرع أراد هنا الإسراع في إنجاز التحقيق وعدم التباطؤ فيه. وعليه نجد أن سرعة تصرف قاضي التحقيق

(1) بالنسبة للمتابعة الجزائية فقد حرص القانون على ضرورة الحفاظ على سرية البحث والتحقيق الابتدائي في المواد 11, 46, 85 من ق إ ج والمادة 301 من قانون العقوبات، أما المتابعة التأديبية فتتمثل فيما نصت عليه المادة 83 من القانون الأساسي للقضاء والتي تعتبر خطأ تأديبي كل تقصير يرتكبه القاضي حيث يعد ذلك إخلالاً بواجباته. وبناءً على ذلك يتعين على قضاة التحقيق وأعضاء غرفة الاتهام وقضاة النيابة العامة أن يحرسوا على سرية التحقيقات وعدم إفشائها في غير الحالات الجائرة قانوناً.

(2) د/ محمد محدة -ضمانات المتهم - نفس المرجع ص 278.

(3) د/ هلاي عبد الإلاه أحمد-الاتهام المتسرع-نفس المرجع-ص 77، وكذلك

تكون من ناحيتين: الأولى أن ينتهي من إجراءات التحقيق التي أمامه في أقصر وقت ممكن، والثانية خاصة بالسرعة في التصرف بالنسبة لكل إجراء من إجراءات التحقيق على حدة . وخلص القول أن التحقيق الذي يطول كثيرا مضر للغاية بالتحقيق عموما وبالمتهم خصوصا، نظرا لما يسبب له من قلق وتوتر واضطراب. وانطلاقا من ذلك يحق لكل شخص متهم أن يمتثل أمام هيئة قضائية جزائية للنظر في الدعوى التي رفعت ضده وأن يكون ذلك في أجل معقول، على ألا يؤدي ذلك التسرع في التحقيق إلى حد الإخلال الذي يضيع الحقيقة التي قد تتطلب شيئا من الوقت للظهور.

المطلب الثالث- تدوين التحقيق:

تقضي القواعد العامة في الإجراءات الجنائية بوجوب تدوين التحقيق وذلك حتى يكون حجة على الكافة فيما أثبتته، وحتى تكون إجراءاته أساسا صالحا لما قد يبني عليها من نتائج، حيث يستطيع الخصوم الرجوع إلى ما جرى فيه ليبنى دفاع كل طرف على أساسه¹. ويقصد بالتدوين، إثبات إجراءات التحقيق عن طريق الكتابة لأنها تمثل السند الدال على حصولها، وعدم توافر الكتابة يؤدي إلى إفتراض عدم مباشرة الإجراء، وبالتالي فإن المبدأ المطبق في هذه الحالة هو "مالم يكتب لم يحصل"² وبالنتيجة يمكن المتهم عدم الاعتراف بالتحقيق غير المكتوب وعدم إعتداده بنتائجه³. فضلا عن ذلك فإن تدوين التحقيق الابتدائي يمكن أن يشكل ضمانا مهمة لحق المتهم في الدفاع، فمن خلال التدوين يستطيع محامي المتهم الرجوع إلى محاضر الإجراءات والاطلاع على الشهادات المقدمة ضد موكله-خصوصا عند غيابه عن الشهادات-ليتمكن من إعداد دفاع موكله مما نسب إليه، حيث يضمن عدم نسيان أي دفع من الدفوع التي يريد تقديمها أمام الجهة القضائية المختصة⁴.

ومما يمكن أن يقدمه التدوين من ضمانات للمتهم، تمكين هذا الأخير من مراقبة أعمال التحقيق، حيث يمكن له أن يحتج بما جرى خلالها ويستبسط ما يترأى له من نتائج، وهذا يعني أن لا يغفل قاضي التحقيق بعض الأقوال التي سمعها وإنما عليه تدوينها كما سمعت من فم المتهم بغير زيادة ولا نقصان⁵. ومن ثم تتجلى أهمية تدوين التحقيق الابتدائي في كونه يساهم في الحفاظ على إجراءاته من التشويه والتحريف، خصوصا وأن إجراءات التحقيق متعددة وأساليب مباشرتها مختلفة، فضلا عن أن إنجاز بعضها يتطلب وقتا طويلا لا يمكن معه الاعتماد على ذاكرة المحقق لإثبات الأدلة المستنبطة منه، علاوة على ذلك، فإن الآثار المتخلفة للجريمة سواء أكانت آثار نفسية أم آثار مادية فإنها قابلة للمحو بفعل الزمن، الأمر الذي يوجب القول بأن المبادرة بتدوين تلك الإجراءات وتسجيل تلك الآثار من شأنه أن يبقى عليها ويحفظها

(1) د/ عبد الفتاح مراد - التحقيق الجنائي التطبيقي - نفس المرجع ص 75.

(2) د/ أحمد فتحي سرور - أصول قانون الإجراءات الجنائية - نفس المرجع - ص 570.

(3) د/ رؤوف عبيد- مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري - دار الفكر العربي - القاهرة - الطبعة التاسعة - سنة 1973 ص 345.

(4) د/ محمد محدة- ضمانات المتهم - نفس المرجع ص 266.

(5) د/ حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم - نفس المرجع - ص 98.

من النسيان¹ . لهذا نجد أغلب التشريعات الجنائية أوجبت أن يكون التحقيق مدونا، فقانون الإجراءات الجزائية الجزائري أكد على -أنه حتى يمكن الاستشهاد بإجراءات التحقيق وتكون صالحة لما قد يبنى عليها من نتائج- تدوينها في محاضر أو أوامر تحرر الأولى بمعرفة كاتب ضبط تحت اشراف قاضي التحقيق وتحمل توقيعها معا وتحرر الثانية من قبل المحقق وتحمل توقيعها وحده، كما تحرر من الكاتب نسخة من هذه المحاضر أو الأوامر وتحفظ بعد ترقيمها وترتيبها بملف القضية للرجوع إليها عند الحاجة حتى لا يتوقف سير التحقيق.

ولقد استلزم المشرع حضور كاتب الضبط لتدوين محاضر التحقيق كاستدجواب المتهم وسماع الشهود ومعاينة مكان وقوع الجريمة وإعادة تمثيلها إلى غير ذلك من الإجراءات، فالفقرات الأربع الأولى من المادة 68 ق إ ج تنص على أن: "يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة.

وتحرر نسخة من هذه الإجراءات وكذلك عن جميع الأوراق ويؤشركاتب التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب على كل نسخة بمطابقتها للأصل وذلك مع مراعات ماأشير إليه في الفقرة الخامسة من هذه المادة .

وترقم وتجرد جميع أوراق الملف بمعرفة كاتب التحقيق أولا بأول حسب تحريرها أو ورودها لقاضي التحقيق.

غير أنه إذا أمكن استخراج هذه النسخ بطريق الصور الفتوغرافية أو بطريقة أخرى مشابهة، فيجري ذلك حين إحالة الملف أو تبادل الملفات وحينئذ تستخرج الصور عند تسليم الملف و تكون بالعدد الضروري منها ويقوم الكاتب بالتحقيق من مطابقة الملف المنسوخ للملف الأصلي....".

كما أوجبت المادة 68 مكرر المضافة بقانون 18 غشت 1990 بنصها على أن: "تحرر نسخة عن الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68، وتوضع خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين، ويجوز لهم استخراج صور عنها."²

ومما يزيد في ضمانات تدوين التحقيق الابتدائي بالنسبة للمتهم مائنت عليه المادة 95 من ق إ ج بقولها: " لا يجوز أن تتضمن المحاضر تحشيرا بين السطور ويصادق قاضي التحقيق والكاتب والشاهد على كل شطب أو تخريج فيها ومن المترجم أيضا إن كان ثمة محل لذلك وبغير هذه المصادقة تعتبر هذه الشطبوات أو التخريجات ملغاة وكذلك الشأن في المحضر الذي لم يوقع عليه توقيعاً صحيحاً أو في الصفحات التي تتضمن توقيع الشاهد".

وقد أكدت المحكمة العليا في إحدى قراراتها³ في هذا الصدد على أنه: " لما كانت ورقة الأسئلة هي مصدر الحكم الصادر في الدعوى العمومية فإن المصادقة على كل حشو أو تشطيب

(1) د/ أحمد فتحي سرور -أصول قانون الإجراءات الجنائية - نفس المرجع ص 570 وكذلك د/ حسن بشيت خوين- ضمانات المتهم -نفس المرجع- ص 98 .

(2) للمزيد من الإيضاح وطبقا لما جرى به العمل القضائي صدر المنشور الوزاري رقم 314 في 12 أبريل 1967 قرر بمقتضاه ترتيب أوراق ملف القضية في أربع ملفات فرعية يتعلق الأول بالشكل والثاني بالاستعلامات والثالث بالحبس الاحتياطي والرابع بالأساس أو الموضوع ، عن / جيلالي بغدادي - التحقيق - نفس المرجع - ص 63.

(3) قرار صادر يوم 10 جويلية 1984 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 38.661 .عن/المجلة القضائية للمحكمة العليا - العدد الأول- سنة 1989 ص 301.

فيها يعتبر اجراءا جوهريا ولازما لاثبات صحتها، لذلك كان الإغفال عنه يترتب عليه البطلان." كما قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها أيضا بأن: "الحشو أو التشطيب الوارد في وثيقة أساسية والمتعلق ببيان جوهري يترتب عليه البطلان إذا لم تقع المصادقة عليه من طرف الرئيس . لذلك قضى ببطلان ورقة الأسئلة التي تحمل إجابتين على السؤال المتعلق بالظروف المخففة: إجابة بنعم كتب عليها أيضا حرف لا".¹

الفصل الثالث - حقوق المتهم في الدفاع عن براءته :

إن حق الدفاع هو حق أصيل يسمو فوق الحقوق كلها²، فهو لا يمثل مصلحة خاصة فحسب، بل أنه يتعدى ذلك إلى أن يصبح مصلحة كل إنسان يواجه موقف الاتهام، فهو-أي حق الدفاع-ببساطة يتعلق بالنظام العام للمجتمع، لأن وجود هذه الحقوق واحترامها يظهر مالا يمكن الإستغناء عنه وهو عدالة حقيقية³. ونظرا لأهمية حقوق الدفاع، فقد حرصت المنظمات الدولية المرتبطة أساسا بالاعلانات العالمية لحقوق الإنسان وما انبثق عنها من هيئات وما أتت به من مواثيق تقدر الكيان الإنساني و تحيطه بجملة من الضمانات، فقد نصت المادة الحادية عشر من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان في فقرتها الأولى على أن: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"⁴ كما حرصت الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المنعقدة في روما عام 1950 على تأكيد احترام الحقوق التي تضمنها الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، فقد نصت المادة السادسة في فقرتها الثالثة على أن: "للمتهم الحق في إخطاره في أقرب فرصة بطبيعة وسبب الاتهام المنسوب إليه، وإعطائه الوقت الكافي والإمكانات الضرورية لإعداد دفاعه وأن يمكن من الدفاع بنفسه أو عن طريق محام يختاره أو يعين له"⁵. كذلك فقد أكدت دساتير مختلف الدول على ضرورة احترام حق الدفاع، ومن أمثلة ذلك الدستور الجزائري الجديد لسنة 1996 حيث نص في المادة 151 على أن: " الحق في الدفاع معترف به وهو مضمون في القضايا الجزائية "⁶. وقد عرف بعض

(1) قرار صادر يوم 10 مايو 1988 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 51.788. عن/جليلي بغدادي-الاجتهاد القضائي- نفس المرجع- ص 361.

(2) د/ عبد الحميد الشواربي-الاخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء -منشأة المعارف- الإسكندرية -دون ذكر السنة - ص 482.

(3) د/ هلال عبد الإلاه أحمد-حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط الواقعي-دار النهضة العربية -القاهرة -سنة 1995 ص 3 و 4.

(4) أنظر ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان- د/ عبد العزيز محمد سرحان- الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان - نفس المرجع -ص 91 وما بعدها .

(5) د/ كريم يوسف أحمد كشاكش-الحريات العامة -نفس المرجع- ص 368 .
وتوجد نصوص أخرى في نطاق القانون الدولي مثل الاتفاقية الخاصة بقوانين وأعراف الحرب الموقعة في " لاهاي" في 18 أكتوبر سنة 1907 (المادة 12 والمادة 30) والاتفاقيات الموقعة في جنيف في 12 أغسطس سنة 1949 الخاصة بمعاملة أسرى الحرب(المادة 3 و المادة 17)، وحماية المدنيين وقت الحرب (المادة 3 والمادة 32)، فهذه النصوص كلها تتضمن الحد الأدنى من الحقوق لأفراد معينين إذا ما أصبحوا موضوعا لدعوى جنائية، عن د/عبد الإلاه أحمد-حقوق الدفاع-نفس المرجع- ص 5 -نقلا عن:

HALEWJIN (VAN) « droit de défense en matière répressive et conventions internationales 1963 page 522.
(6) يقابلها نص المادة 61 من دستور لسنة 1963 ، والمادة 176 من دستور سنة 1976، والمادة 142 من دستور لسنة 1989.

الفقهاء حقوق الدفاع -وبحق- بأنها : "مجموعة من الأنشطة يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة محاميه لتأكيد وجهة نظره بشأن الادعاء المقام عليه " ¹.

وبناء على ما تقدم، ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، على أن نعالج في المبحث الأول حق المتهم في الاستجواب، وفي المبحث الثاني الحماية القانونية للمتهم أثناء الاستجواب.

المبحث الأول - حق المتهم في الاستجواب:

حرصت المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذلك المادة 14/ 3 (أ) من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية على النص على إبلاغ المتهم فوراً وبالتفصيل وفي لغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه، وبحقه في سماع أقواله، إذ أنه ابتداء من اللحظة التي يوجه فيها الاتهام إلى شخص معين يصبح من حقه أن يقدم تفسيرات بالنسبة للاتهامات الموجهة إليه، ومن هنا كانت حاجة المتهم إلى الاستجواب ²، والتي أصبحت الغاية منه لم تعد قاصرة على جمع الأدلة، بل أصبح وسيلة دفاع رئيسية للمتهم تتيح له فرصة التدخل لمناقشة الادعاءات المقامة ضده والادلاء بتبريراته ³.

وبناء على ذلك فإننا سندرس هذا المبحث في مطلبين، المطلب الأول نتعرض فيه لحق المتهم في الإحاطة بالتهمة، وفي المطلب الثاني سندرس فيه حق المتهم في الإستعانة بمحام.

المطلب الأول - حق المتهم في الإحاطة بالتهمة :

حتى يكون لحق الدفاع فعالية وتأثير إيجابي خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، لا بد أن يحاط المتهم علماً بالوقائع المنسوبة إليه والأدلة المقدمة ضده مع ذكر النصوص القانونية المحددة لنوع الجزاء أو العقوبة المقررة لتلك الوقائع، كما يتعين إخطاره بكافة الأوامر القضائية المتعلقة بالتحقيق حتى يتمكن الدفاع من الطعن فيها إذا رأى أن ثمة مساساً بأحد الحقوق المشروعة للمتهم ⁴. وفي هذا المعنى أشارت (المادة التاسعة الفقرة الثانية) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 على وجوب : "إبلاغ كل من يقبض عليه بأسباب ذلك عند حدوثه، كما يجب إبلاغه فوراً بأية تهمة توجه إليه" كما أكدته أيضاً في المادة 14/ 3 (أ) على أن : "لكل فرد متهم بتهم جنائية الحق في إبلاغه فوراً وبالتفصيل وفي لغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه" ⁵. فبدون هذه المعرفة يضحى حق الدفاع مشوباً بالغموض فاقد الفاعلية ⁶.

وبناء على ذلك فإن الحق في الإحاطة بالتهمة يشمل أمرين:
أولهما: إخطار المتهم بالوقائع المنسوبة إليه، وثانيهما : إخطاره بالأوامر القضائية المتعلقة بالتحقيق.

(1) عن د/ هلاي عبد الإلاه أحمد - حقوق الدفاع - نفس المرجع-ص 4.

(2) د/ هلاي عبد الإلاه أحمد-حقوق الدفاع -نفس المرجع -ص 35، وكذلك -د/ الشافعي محمد بشير-قانون حقوق الإنسان - نفس المرجع -ص 302..

(3) د/ هلاي عبد الإلاه أحمد-حقوق الدفاع -نفس المرجع -ص 37.

(4) د/ هلاي عبد الإلاه أحمد - حقوق الدفاع - نفس المرجع- ص 25.

(5) د/ الشافعي محمد بشير-قانون حقوق الإنسان-نفس المرجع-ص 300 و 302.

(6) د/ أحمد فتحي سرور- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية-نفس المرجع-ص 522.

أولاً: اخطار المتهم بالوقائع المنسوبة إليه: يقصد بهذا الإخطار أن على القائم بالاستجواب أن يعلم المتهم - بعد التثبت من شخصيته - بجميع الأفعال المنسوبة إليه، وألا يغفل واقعة من تلك التي يجري التحقيق بسببها¹، ويجب أن تكون هذه الإحاطة حقيقية دون تغرير وإلا انعدمت أمانة سلطة التحقيق في ايضاحها للتهمة مما يبطل معها الإستجواب²، كما يقتضي هذا الحق اخطار المتهم بمكان كل إجراء وزمانه وتمكينه من الحضور أثناء مباشرته والإطلاع على ما يثبته المحقق في أوراقه³.

ولونظرنا إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أنه أوجب على قاضي التحقيق عند مثول المتهم أمامه لأول مرة أن يتحقق من هويته ويعلمه صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، وهذا مانصت عليه (المادة 100) منه بقولها: "يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علماً صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبئه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه على ذلك التنبيه في المحضر..."⁴، على أن اخطار قاضي التحقيق المتهم بالوقائع المنسوبة إليه يجب أن يكون في أسلوب سهل يفيد من الناحية العملية لا مجرد سردها بصيغ قانونية يصعب عليه فهمها، وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 3/14 (أ) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية .

ثانياً: اخطاره بالأوامر القضائية⁵ المتعلقة بالتحقيق : تكريساً لمبدأ حق المتهم -أومن يمثله- في الإحاطة بالتهمة الذي يعد من أهم حقوق الدفاع، يلزم تبليغ المتهم بالأوامر القضائية المتعلقة بالتحقيق حتى يسمح له بالطعن فيها أمام غرفة الاتهام باعتبارها درجة ثانية في التحقيق إذا رأى أن تلك الأوامر غير قانونية، فنصت المادة 168 من ق إ ج على أن : تبليغ⁶ الأوامر القضائية في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصي عليه إلى محامي المتهم وإلى المدعي

(1) د/ محمد سامي النبراوي-استجواب المتهم-رسالة الدكتوراة-دار النهضة العربية-القاهرة -سنة 1969 ص58.

(2) عن د/ حسن بشيت خوين-ضمانات المتهم-نفس المرجع-ص150.

(3) د/ عبد الفتاح مراد-التحقيق الجنائي التطبيقي-نفس المرجع-ص168.

(4) وهو ما ذهبت إليه أيضا المحكمة العليا في: قرار صادر يوم 13 ماي 1986 من الغرفة الجنائية في الطعن رقم 156 (غير منشور) عن/محمد مروان -نظام الاثبات -نفس المرجع- الجزء الأول- ص 274 هامش . نقلاً عن:د/ نواصر العايش -تقنين الإجراءات الجنائية -ص 41.

(5) يعرف د/ "محمد محدة" الأوامر بأنها تلك التي يصدرها المحقق قصد تأمين سير التحقيق ولأي سبب آخر قد يراه قاضي التحقيق جديراً بذلك الأمر داخل نطاق الشرعية والإجازة القانونية، والمقصود بالأوامر القضائية acte juridictionnel تلك الأوامر التي تصدر عن جهة قضائية، ولا نعني بالجهة القضائية الهيئة القضائية بصفة عامة وإنما نعني بها إحدى جهات القضاء بالمعنى الدقيق، ومن ثم تخرج النيابة العامة من تلك الدائرة فلا تكون أوامرها قضائية، فتكون تلك الجهة إذن مختصة وذات سلطة في امكانية اتخاذ الموقف والفصل في الطلبات والمنازعات المطروحة عليها. عن د/ محمد محدة - ضمانات المتهم-نفس المرجع-ص 383 و390. أما "ميرل" و"فيتو" فقد ذهبا في محاولتهما لتعريف الأمر القضائي أنه ذلك : " الأمر الذي بموجبه يبيت قاضي التحقيق بكل حرية، إما من تلقاء نفسه وإما بطلب من طرف، في إدعاء يبدي أمامه صراحة أو ضمناً والذي قد يتسبب عن قبوله أو رفضه إضرار بأحد أطراف الدعوى"، عن د/ أحسن بوسقيعه - التحقيق القضائي -نفس المرجع -ص 63-64.

(6) لم يحدد المشرع بدقة الشكل الذي يجب أن يقع عليه هذا التبليغ وإنما جرى العمل بأن يحصل ذلك بالصيغة التالية: "أحيطك علماً بأنك متهم بارتكابك يوم كذا بالمكان المدعوا كذا الدائرة القضائية لمحكمة كذا الواقعة كذا تلك الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمادة كذا من قانون كذا كما أنبهك بأنك حر في عدم الإدلاء بأي تصريح وأن لك الحق في إختيار مدافع عنك وبأنه يجب عليك أن تخطرنا بكل تغير يطرأ على محل إقامتك"، عن/جيلالي بغداداي-التحقيق-نفس المرجع-ص130.

المدني. ويحاط المتهم علماً بأوامر التصرف في التحقيق بعد انتهائه... وإذا كان المتهم محبوساً فتكون مخابراته بواسطة المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية و تبلغ للمتهم أو المدعي المدني الأوامر التي يجوز لهما الطعن فيها بالإستئناف وذلك في ظرف أربع وعشرين ساعة...، فهذا الإبلاغ وتلك الاحاطة فيها فائدة بالنسبة للمتهم، حيث يستطيع تحضير دفاعه على منوالها والأتيان بما يفندها و يخفف عنه¹، وبناء على ذلك قضت المحكمة العليا بأن التبليغ الذي لم يحصل بطريقة صحيحة ووفقاً للشروط المقررة قانوناً لا يعتد به².

المطلب الثاني - حق المتهم في الاستعانة بمدافع:

الحق في الاستعانة بمدافع حق أصيل للمتهم، فهو يمثل الضمانة الأساسية لممارسة العدالة³، وتجد الاستعانة بمحام مبرراتها في أن مجرد وجود المحامي داخل غرفة التحقيق يقوي معنويات المتهم، حيث يشعر بأنه ليس وحيداً، مما يزيل عنه شبح الإنهيار الذي كثيراً ما يؤدي إلى اعترافه بجريمة قد يكون غير مسؤول عنها، كما أن المحامي يسلم المتهم ضد الأسئلة الخادعة، فيجنبه الخضوع للوسائل غير المشروعة التي قد تصل أحياناً إلى حد الاعتداء عليه وضربه لحمله على الاعتراف⁴، ومن هنا كان اهتمام العالم كله والضمير الإنساني عموماً بهذا الحق، حيث أصدرت اللجنة الفنية لعصبة الأمم توصية عام 1939 توجب السلطات باخطار المتهم عند حضوره لأول مرة أمام المحقق بحقه في الاستعانة بمحام⁵، كما عقدت لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة عدة حلقات دراسية لبحث وسائل حماية حقوق الإنسان أثناء التحقيق، ومن بينها الحلقة الدراسية "بسننجاو" التي أوصت على أنه: "لا يستغنى عن الدفاع في كل مرحلة من مراحل الإجراءات الجنائية... ففي جميع الحالات يمثل الدفاع وسيلة حقيقية ليعرف الحق أمام العدالة، لذا ينبغي أن يتوافر الدفاع منذ بدء الإجراءات بما يستتبعه هذا من بطلان عند المخالفة".

كما قررت الحلقة الدراسية المنعقدة "بباجيو الفلبين" في 7 فبراير 1958 في بندها (35) على أن: "حق المتهم في الاستعانة بمحام يبدأ من وقت القبض عليه أو تكليفه بالحضور، أما المتهم الذي لا يملك أجر محامي فإن الدولة ينبغي أن تتولى إقامة محام له على الأقل بالنسبة للمتهمين بجرائم خطيرة"⁶. وكما أوصت ذات اللجنة-أي لجنة حقوق الإنسان- سنة 1962 في بندها (85) بأنه: "للشخص المقبوض عليه أو المحبوس الحق في الاستعانة بمدافع يختاره ابتداءً من وقت القبض عليه، ويجب اخطاره في الحال بهذا الحق وتقديم التسهيلات اللازمة له"⁷.

(1) د/ محمد محمودة -ضمانات المتهم- نفس المرجع- ص 465.

(2) قرار صادر يوم 27 نوفمبر 1984 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 28464-المجلة القضائية للمحكمة العليا- العدد 4 -سنة 1989 -ص 297.

(3) د/ هلال عبد الإلاه أحمد - حقوق الدفاع - نفس المرجع - ص 40.

(4) د/ محمد سامي النبراوي- استجواب المتهم- نفس المرجع - ص 328، وكذلك/شرفي علي- المحامون ودولة القانون- نفس المرجع - ص 60، وكذلك : ROGER - MERLE : revue de séance criminelle chapitre: le role de la défense :

en procédure pénale année 1970 paris page 8-9

(5) د/ هلال عبد الإلاه أحمد - حقوق الدفاع - نفس المرجع - نفس الصفحة.

(6) د/ أحمد فتحي سرور- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية- نفس المرجع - ص 414 .

(7) د/ هلال عبد الإلاه أحمد - حقوق الدفاع - نفس المرجع - ص 41.

وفضلا عن ذلك، فإن الإتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، نصت على هذا الحق، فجاء في المادة 3/14 (ب) على أن: " لكل فرد متهم بتهمة جنائية الحق في الحصول على الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والاتصال بمن يختاره من المحامين"¹ كما اهتمت بعض المؤتمرات الدولية بهذه الفكرة وضمنتها في توصياتها، منها المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد بأثينا في 20 يونيو 1950، وكذا المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما عام 1953²، وكما أكدته المؤتمر العربي الثامن للدفاع الإجتماعي- الذي عقدته المنظمة العربية للدفاع الإجتماعي بإشراف جامعة الدول العربية في الرباط للفترة من 14-16 كانون الأول 1977- في التوصية السادسة في باب المرحلة السابقة على المحاكمة بآتاحة حق الاستعانة بمحام للمتهم³. وعلاوة على ذلك فقد حرصت أغلب الدساتير على النص على هذه الفكرة، ومن ذلك الدستور الجزائري لسنة 1996 فتتص المادة 151 منه: " الحق في الدفاع معترف به " أما فقرتها الثانية فقد أكدت على أن "الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية"⁴.

ولكي نلم بما عليه النظم الإجرائية الوضعية بالنسبة لفكرة حق المتهم في الاستعانة بمحام، رأينا أن نركز البحث في هذا الجانب على ثلاث نقاط هامة :

أولا : الأحكام القانونية المتعلقة بالتنبيه بحق المتهم في الاستعانة بمحام.

ثانيا : أحكام ممارسة الحق في الاستعانة بمحام.

ثالثا : دور المحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي .

أولا : الأحكام القانونية المتعلقة بالتنبيه بحق المتهم في الاستعانة بمحام:توجب المادة 100 من ق إ ج على أنه⁵: " يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبئه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي اقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختار له محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك في المحضر..." ويستفاد من نص المادة 100 من ق إ ج أن المشرع ألزم قاضي التحقيق عند مثول المتهم أمامه لأول مرة أن يتحقق من هويته ويعلمه صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، وبعد اعلامه بذلك يتعين عليه- أي قاضي التحقيق- تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام، وللمتهم بعد ذلك أن يستخدم هذا الحق أو يتنازل عنه، وفي هذه الحالة نتوقع احتمالين:

(1) د/ الشافعي محمد بشير- قانون حقوق الانسان -نفس المرجع -ص 302.

(2) د/ هلاي عبد لإلاه أحمد-حقوق الدفاع -نفس المرجع -ص 41.

(3) د/ حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم - نفس المرجع -ص 31 هامش .

(4) كما أكد هذا الحق دستور 1963 في المادة 61 منه، ودستور 1976 في المادة 176، ودستور 1989 في المادة 142.

(5) تحرص المحكمة العليا أشد الحرص على مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 من ق إ ج من طرف قاضي التحقيق. المحكمة العليا الغرفة الجنائية 13 ماي 1986 في الطعن رقم 156 (غير منشور) عن / محمد مروان- نظام الإثبات - الجزء الأول - نفس المرجع ص 274 هامش . نقلا عن د/ نواصر العايش - تقنين الإجراءات الجنائية ص 41.

-إما أن يتنازل المتهم صراحة عن حق الاستعانة بمحام¹، ففي هذه الحالة يجوز لقاضي التحقيق، بعد أن يثبت تنازل المتهم في المحضر، الشروع في استجواب المتهم في الموضوع ومواجهته بأدلة الاتهام .

-وإما أن يطلب المتهم الاستعانة بمحام، سواء اختار لنفسه محاميا أو طلب من قاضي التحقيق تعيين محام له، ففي هذه الحالة يتوقف قاضي التحقيق بمجرد سماع المتهم عند الحضور الأول ولا يجوز له استجواب المتهم في الموضوع إلا بحضور محاميه أو بعد استدعائه قانونا².

وعلاوة على ذلك، إذا كان للمتهم محامي وجب على قاضي التحقيق مراعاة الأحكام الواردة بالمادة 105 من ق إ ج والتي تقتضي استدعاه لحضور الاستجواب أو المواجهة بكتاب موصي عليه بيومين على الأقل³ ووضع ملف القضية تحت تصرفه بأربع وعشرين ساعة على الأقل⁴ مالم يتنازل الدفاع صراحة عن ذلك، أو كان الاستجواب أو المواجهة تقتضيها حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو عن وجود أمارات ومعالم على شك الاختفاء كما تنص على ذلك المادة 101 من ق إ ج، وأخيرا يجب أن تراعي في تحرير محضر الاستجواب أو المواجهة الأحكام المنصوص عليها في المواد 91, 92, 94, 95 من ق إ ج المتعلقة بالاستعانة بكاتب ضبط و بترجم عند الاقتضاء وبالتوقيع على كل صفحة من صفحات المحاضر وبالمصادقة على كل شطب أو تحشير وارد فيها.

ثانيا : أحكم ممارسة الحق في الاستعانة بمحام: يعتبر قاضي التحقيق قد استكمل أداء التزامه القانوني اتجاه المتهم بتبنيه لحقه في الاستعانة بمحام عند الحضور الأول، ولا يبق للمتهم حينئذ إلا الإستجابة لذلك أو التنازل عن هذا الحق، ومعنى ذلك أن استجابة المتهم لهذا التبنيه يتخذ فرضيتين حسب المادة 100 من ق إ ج وهما:

- إما أن يقوم المتهم باختيار محاميه بنفسه وهذا ما جاء في نفس المادة التي تقول: "... للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في إختيار محام عنه...".

- وإما أن يطلب المتهم تعيين محام له، وهذا حسب ماجاء في المادة السابقة الذكر بقولها: "...عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك..." حيث في حالة عدم قيام

(1) يعتبر القضاء الفرنسي في حكم من تنازل عن الاستعانة بمحام: المتهم الذي يصرح بأنه يحتفظ بحقه في اختيار محام لاحقا، المتهم الذي يطلب مهلة للتفكير في جدوى الاستعانة بمحام. عن د/ احسن بوسقيعه - التحقيق القضائي - نفس المرجع ص 72.

(2) د/ احسن بوسقيعه - التحقيق القضائي - نفس المرجع - نفس الصفحة.

(3) لقد ورد في النسخة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في النص العربي خطأ على أن الاستدعاء يجب أن يتم بيومين على الأكثر.

(4) لقد ورد المشرع استثناء لقاعدة استجواب المتهم في حضور محاميه أو بعد دعوته قانونا يتمثل في جواز لقاضي التحقيق استجواب المتهم في غياب محاميه وذلك في الحالات التالية:

-حالة ما إذا تغيب المحامي عن الحضور رغم تبليغه بصفة قانونية.

-حالة ما إذا تنازل المتهم صراحة عن حضور محاميه.

-حالة ما إذا وجدت هناك حالة استعجالية ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء. وعليه فإن المشرع الجزائري أورد استثناء على الأصل العام اقتضتها ضرورات موضوعية عملية.

المتهم باختيار محام له، فإن قاضي التحقيق يعين له محاميا إذا طلب منه ذلك المتهم، وفي هذا ضمانا للمتهم في هذه المرحلة-أي مرحلة التحقيق الابتدائي-حيث توجب المادة 105 من هذا القانون حق المتهم في استجوابه في الموضوع في حضور محاميه، فلا يجوز استجوابه بدون حضور محاميه، ولهذا الغرض نصت المادة 104 على أنه: "يجوز للمتهم... أن يحيط قاضي التحقيق في كل دور من أدوار التحقيق علما بالمحامي الذي وقع اختيار كل منهما عليه وإذا اختير عدة محامين فإنه يكفي استدعاء أو تبليغ أحدهم بالحضور".

فمن خلال نص المادة 104 يفهم على أن للمتهم الحق في اختيار محام أو عدة محامين للدفاع عنه، وعلى اخبار قاضي التحقيق بالمحامي الذي وقع الإختيار عليه.

ثالثا : دور المحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي: يشمل دور المحامي في هذه المرحلة على مايلي:

1) اطلاع المحامي على ملف التحقيق والحصول على نسخة منه: لكي يتمكن المحامي من القيام بواجبه على الوجه الأكمل ويصبح حضوره في الاستجواب مجديا ومفيدا، يجب أن يكون ملما بجميع وقائع القضية المنسوبة للمتهم والأدلة والقرائن القائمة ضده وكل ماتم من إجراءات أو وجد من مستندات، وذلك حتى يستطيع أن يتابع التحقيق ويبدى ملاحظاته ويقدم دفاعه، والوسيلة الأساسية التي تمكنه من استيفاء هذه المتطلبات هي اطلاعه على ملف التحقيق وحصوله على نسخة منه قبل بدء استجواب موكله¹ وبهذا قضت المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية حيث توجب وضع ملف الإجراءات كاملا تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل .

والأصل أن يتم الاطلاع على الملف بمكتب قاضي التحقيق، غير أنه يجوز بصفة استثنائية أن يتم ذلك بمكتب كاتب الضبط، وفي حالة تعدد المحامين فإنه يكفي وضع الملف تحت طلب أحدهم². ومنذ صدور القانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 غشت 1990 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، أصبحت المادة 68 مكرر الجديدة تلزم قضاة التحقيق بتحرير نسخة ثانية عن الإجراءات توضح خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين، وأجازت المادة نفسها استخراج صور عن ملف الإجراءات، وهذا يقتضي بالضرورة أن تكون مكاتب التحقيق مجهزة بآلات استخراج صور الوثائق، إلا أن الواقع غير ذلك، فما العمل في حالة عدم توافر وسائل استخراج الصور إذا مألح محامي المتهم على استخراج صورة عن الملف؟ هل يسلم له قاضي التحقيق نسخة من الإجراءات لكي يستخرج عنها صوراً في مكتبه أو في أي مكان آخر لا استخراج الصور؟ وإذا فعل قاضي التحقيق ألا يعد هذا اخلاصا بسرية التحقيق؟، أم هل يمتنع قاضي التحقيق عن تسليمه نسخة الملف لاستخراج صور عن الإجراءات، وفي هذه الحالة ألا يعد ذلك مساسا بحقوق الدفاع؟ ثم وحتى على فرض توافر آلة تصوير الوثائق، فمن يتكفل بمصاريف استخراج الصور؟ هل تسلم الصور مجانا للمحامي أم أن التصوير يتم على نفقته؟.

1) JACQUES HAMELIN- defence (repertoire de droit pénal et de procedure pénale)

ANDRE DAMIEN - Année 1996 Dalloz- page 8 et 10.

2) د/ أحسن بوسقيعه -التحقيق القضائي- نفس المرجع -ص 76.

كل هذه المسائل لم يتطرق إليها المشرع والتي كان من واجبه توضيح كيفية تطبيق نص المادة 68 مكرر في جانبها المادي¹.

(2) تمكين المحامي من الاتصال بالمتهم: يعتبر اتصال المحامي بالمتهم المظهر الحقيقي لحقوق الدفاع، بحيث يتم لقاء المحامي بموكله مباشرة ويدلي له بكل الوقائع التي يكون قد شاهدها، فيطلع على بعض الأسرار التي لم يدل لأحد بها من قبل، فاتصاله بالمحامي يطمئنه ويهدئ من روعه ويدخل السكينة على نفسه، بل أن وجود المحامي يشعره بأنه ليس وحيدا أمام جهة التحقيق².

ونشير إلى أن اتصال المحامي بالمتهم نص عليه المشرع الجزائري في المادة 102 من ق إ ج³، حيث سمحت للمتهم المحبوس من الاتصال بمحاميه بحرية بمجرد حبسه، ويستمر هذا الحق طيلة الوقت الذي يستغرقه التحقيق ولا يزول حتى في حالة ما إذا لجأ قاضي التحقيق إلى منع غير المحامي من الاتصال بالمتهم المحبوس لمدة عشرة أيام، كما تجيزه له ذلك المادة 102 من ق إ ج بقولها "...ولا يسري هذا المنع في أية حالة على محامي المتهم". ويترتب على هذا الحق-حق المحامي من الاتصال بالمتهم- منع قاضي التحقيق من حجز الرسائل التي وجهها المتهم المحبوس لمحاميه أو تأخير تسليمها له أو فتحها، ولو أن ق إ ج لم يرد نص صريح في هذا الشأن، غير أن المادة 56- من الأمر رقم 72- 02 المؤرخ في 10-02-1972 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين- تمنع صراحة على رئيس المؤسسة العقابية مراقبة المراسلات المغلقة التي تتم بين المدافعين وموكليهم الموقوفين.

ونخلص إلى القول أن التشريع الإجراءي الجزائري رغم أنه نص على ضمانات تكفل حقوق الدفاع تخص المتهم الذي طلب الاستعانة بمحام، إلا أنه ما يؤخذ عليه أن حضور المحامي يكاد يكون رمزيا بحيث أنه لا يؤثر في مجريات التحقيق، فإذا كان المشرع قد أجاز لمحامي المتهم توجيه الأسئلة فإنه علق ذلك على ترخيص قاضي التحقيق، وهذا ما جاء في المادة 107 من ق إ ج: "لا يجوز لمحامي المتهم... أن يتناول الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق له بذلك فإذا رفض قاضي التحقيق تضمن نص الأسئلة بالمحضر أو يرفق به".

وتجدر الإشارة إلى أن عدم مراعاة الضمانات التي أقرها المشرع للمتهم عند الاستجواب يؤدي في كل الأحوال إلى بطلان الاستجواب طبقا للمادتين 157- 159 من ق إ ج، حيث تنص المادة 157 في فقرتها الأولى على أن: "تراعي الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين... وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات..."، وأكدت ذلك المادة 159 الفقرة الأولى بقولها: "يترتب البطلان أيضا على مخالفة

(1) عن د/ أحسن بو سقيعه -التحقيق القضائي- نفس المرجع- ص 77.

(2) د/ محمد سامي النبراوي-استجواب المتهم- نفس المرجع- ص 322- 323.

(3) كما نص المشرع الجزائري على هذا الحق-أي حق اتصال المحامي بالمتهم المحبوس في المادتين 51-52 من قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين الصادر بأمر رقم 72 / 02 المؤرخ في 10 / 02 / 1972.

الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 105 و 100 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى...".

المبحث الثاني - الحماية القانونية للمتهم أثناء الاستجواب :

بمتابعة التطور التاريخي للاستجواب، يتبين أنه كانت تسيطر عليه فكرة خاصة منذ العصور الوسطى، وهي اعتباره وسيلة للحصول على الاعتراف، وإن كل الطرق مباحة لتحقيق تلك الغاية ولو عن طريق التعذيب الذي كان من أهم الإجراءات التي يلجأ إليها القاضي أثناء قيامه به لحمل المتهم على الإقرار بجريمته¹.

لهذا يمكن القول بصفة عامة، أن الاستجواب قديماً كان قاسياً يسيطر عليه شبح الإرهاب على وجه يحجب مبادئ العدالة²، مما دفع الفقهاء إلى نبذها وبغضها، وفي هذا يقول الفقيه الإنجليزي "Stephen" عندما تحدث عن الوضع في إنجلترا باعتبارها لا تأخذ بالاستجواب مقارنة بإياها بالنظام الفرنسي: "يكون المتهم في مأمن تام ضد كل استجواب قضائي أثناء الدعوى، وهذا كما اعتقد يعد ميزة كبيرة له، لأنه يساعد على حفظ الكرامة والمظهر الإنساني للدعوى الجنائية، ويجنبها نهائياً مظهر الخشونة التي تصدم دائماً الزائر الإنجليزي عند ما يرى المحاكمة أمام القضاء الفرنسي، ونظامنا يدفع إلى البحث عن دليل مستقل يكون غالباً أوفر أمانة وإرضاء للنفس من الدليل الذي تعتمد عليه الدعاوي المختلطة في فرنسا"³. هذه الخلفية هي التي جعلت جانب من الفقه يبغضونه وينكرون فائدته وجدواه على المتهم مستندين في ذلك بأنه وإن انتقلت وسائل التعذيب التي كانت قديماً، فإن المناقشة التفصيلية في الجريمة والإكثار من الأسئلة حولها يضيق بالمتهم مما قد يؤدي به إلى الإدلاء بأقوال تضر بمصالحه⁴.

هذه الأمور هي التي دعت الدول الآخذة بالنظام الاتهامي⁵ ومن بينها بريطانيا إلى أن تمنع الاستجواب، ومن ثم لا يلزم المتهم فيها بتقديم أية إيضاحات حول التهمة المنسوبة إليه، الشيء الذي يقطع كل طريق أو سبيل يؤدي إلى تقديم حجج ضد مصالحه⁶. ونتيجة لذلك الوضع الذي كانت عليه بريطانيا، وجد المتهمون أنفسهم متضررين، فصدر قانون 1898 الشاهد المجرم The Criminal evidence يسمح للمتهمين أن يكونوا شهوداً في الدعاوي الخاصة بهم، وعليهم أن يؤدوا اليمين القانونية لكي تعطي لأقوالهم القيمة القضائية، فإذا ثبت عدم صحة أقوالهم عوقبوا على شهادة الزور إلى جانب العقوبة الأصلية للجريمة المقترفة منهم⁷. كما أن

(1) د/ محمد سامي النبراوي-استجواب المتهم - نفس المرجع- ص 410.

(2) د/ محمد سامي النبراوي-استجواب المتهم - نفس المرجع- نفس الصفحة .

(3) د/ محمد محددة - ضمانات المتهم - نفس المرجع - ص 314 - نقلاً عن:

CALEB (M) : Consideration sur le nouveau projet de code d'instruction criminel , revue de

Sci .Crim année 1952 page 27

(4) وفي هذا تقول فوزية عبد الستار : " ويذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الاستجواب إجراء بغويض إذ ينطوي على التأثير في المدعي عليه بما يتضمنه من دقة الأسئلة تعددها مما قد يؤدي به إلى الإدلاء بأقوال تضر بمصالحه." عن:

د/ فوزية عبد الستار-شرح قانون الإجراءات الجنائية-نفس المرجع-ص 460 .

(5) يعتبر هذا النظام من الناحية التاريخية أقدم النظم الإجرائية، ويقوم على أساس اعتبار الخصومة الجنائية نزاعاً شخصياً بين خصمين يحسم من خلال اتباع إجراءات معينة أمام شخص محايد يقتصر دوره على تقرير كلمة القانون. عن

د / أحمد فتحي سرور-الشرعية الدستورية - نفس المرجع ص 83.

(6) د/ فوزية عبد الستار-شرح قانون الإجراءات الجنائية-نفس المرجع-ص 460.

(7) د/ محمد سامي النبراوي -استجواب المتهم -نفس المرجع- ص 26 و 27.

أن صدور قانون 1897 الفرنسي جاء بكثير من الضمانات للمتهمين غيرت معالم الاستجواب ومواصفاته، فبعد أن كان وسيلة اكراه وضغط على المتهم للاعتراف، صارت وسيلة دفاع وهذا ما وضعه "جندي عبد المالك" بقوله: "هو طريق للدفاع، كما هو طريق للبحث والاستكشاف".¹ ونتيجة ذلك كله اهتمت التشريعات في مختلف الدول بإجراء الاستجواب والذي يقصد به مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية ومواجهته بالأدلة القائمة ضده ومطالبته بإبداء رأيه فيها، وذلك قصد محاولة كشف الحقيقة واستظهارها بالطرق القانونية². ولكي يبقى الاستجواب وسيلة يستطيع المتهم من خلالها أن يدحض التهمة عن نفسه، وحتى لا يستغل للحصول على اعتراف كاذب من المتهم، يجب أن يحاط هذا الأخير-أي المتهم- بعناية خاصة تهدف إلى توفير أقصى حد ممكن من الضمانات له، تمنع عنه ذلك التعسف وتجنبه من إبداء أقوال في غير صالحه³. وسنخصص مطلباً مستقلاً لكل ضمانات من هذه الضمانات على التوالي:

المطلب الأول - حرية المتهم في إبداء أقواله :

أصبحت حرية المتهم في الكلام أمراً معترفاً به في كل مكان، و تدخلت القوانين الحديثة بالنص عليها صراحة حتى لا تترك مجالاً للشك، وهي لم تكتف بوضع القواعد التشريعية اللازمة لتنظيمها فحسب، بل ذهبت إلى أبعد من ذلك، حيث قررت لها حماية جنائية تفرض عقوبات على كل من يخرج عليها⁴، ومن بين هذه القوانين الإجرائية نجد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فالمادة 100 تنص صراحة على وجوب تنبيه المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح، فبعد اعلام المتهم بالوقائع المنسوبة إليه، يتعين على قاضي التحقيق تنبيه المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح، ويعد هذا التنبيه إجراء جوهرياً يترتب على عدم مراعاته بطلان الاستجواب، ومن مستلزمات حرية المتهم في الكلام، حقه في اختيار الوقت الذي يراه مناسباً وكذلك الطريقة التي يبدي فيها دفاعه، وهذا يتطلب من قاضي التحقيق ألا يخضعه لظروف ذات تأثير على ارادته وحرية في إبداء أقواله ودفاعه⁵، وهذا يقتضي حتماً أن تكون إرادة المتهم وحرية سالمته من كل أشكال الضغط والاكراه، خاصة وأن الاستجواب لم يعد وسيلة للحصول على اعترافات من المتهم وأدلة تدينه كما هو الحال في العصور الوسطى، بل أصبح يكرس ضمانات هامة وهي حرية المتهم في الكلام⁶، وعليه فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال السماح لقاضي التحقيق بإجبار المتهم على الإدلاء بأقوال تدينه، وهذا ما أكدته المادة 14

(1) د/ محمد محد-ضمانات المتهم- نفس المرجع -ص 317 -نقلاً عن: جندي عبد الملك - الموسوعة الجنائية -ج 2 ص 280.

(2) د/ محمد سامي النبراوي - استجواب المتهم - نفس المرجع - ص 46.

(3) د/ حسن بشيت خوين-ضمانات المتهم - نفس المرجع -ص 149.

(4) د/ محمد سامي النبراوي-استجواب المتهم-نفس المرجع-ص 407 وكذلك

LOUIS HUGUENEY : les droits de la défense devant le juge d'instruction

REV Sci -crim - année 1952 sirey paris p 195 -196.

(5) د/ حسن بشيت خوين-ضمانات المتهم - نفس المرجع -ص 153.

6) LOUIS - HUGUENEY : « les droits de la défense devant le juge d'instruction Rev . Sci . Crim N° 1 année 1952 . sirey -Paris .p 197.

من ميثاق الأمم المتحدة حيث جاء فيها: "لا يمكن إلزام أي شخص بتقديم تصريحات ترمي إلى اتهمه أو عدمه"، وورد التأكيد على ذلك توصية المؤتمر العربي الثامن للدفاع الإجتماعي رقم (9) التي جاء فيها: "أتاح الفرصة للمتهم للدلاء بأقواله أمام سلطات التحقيق مع تقرير حقه في الإمتناع عن الكلام..."¹ وهذا ما قضى به المجلس الأعلى للقضاء سابقا المحكمة العليا حاليا².

المطلب الثاني - حق المتهم في الصمت:

للمتهم الحق في أن يصمت ويرفض الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، وفي هذا الخضم لا مناص من استعراض نظريتين في هذا الشأن، نظرية ترى أن المتهم ملزم بالكلام أثناء التحقيق وبالتالي ببدء الحقيقة، بينما ترى النظرية الثانية أن المتهم حر في أن يتكلم ومن ثم فله أن يصمت أو يكذب حين يتكلم، وقد سادت النظرية الثانية دون الأولى، ومن ثم جاء الحق في الصمت³، وقد ورد النص على هذا الحق-أي حق المتهم في الصمت- في توصيات عديدة منها لجنة حقوق الإنسان التابعة لهيئة الأمم المتحدة، حيث نصت على أنه: "لا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه، ويجب قبل سؤال أو استجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علما بحقه في الصمت"⁴، كما كرّس هذا المبدأ في عدة مؤتمرات ومنها المؤتمر الدولي الثاني عشر الذي عقدته الجمعية الدولية لقانون العقوبات في مدينة "هامبورغ" الألمانية سنة 1979، وأبرز ماورد فيه بهذا الخصوص هو أن: «التزام الصمت حق مقرر لكل متهم في الجريمة من المنصوص عليها في قانون العقوبات ويجب اعلام المتهم بهذا الحق»⁵.

وطالما كان صمت المتهم وامتناعه عن الإجابة استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون مستمد من حريته في إبداء أقواله، فلا يجوز للمحكمة أن تستلخص من صمت المتهم قرينة ضده⁶، وعليه فإن من حق المتهم أثناء الاستجواب التزام الصمت إن شاء عملا بمبدأ جوهرى هام تنقيد به إجراءات الدعوى الجنائية ألا وهو أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، أي حتى يثبت عكس ذلك بمقتضى حكم قضائي بات⁷.

كما حرصت غالبية التشريعات الإجرائية الحديثة على النص في قوانينها على هذا الحق، ومن بينها التشريع الجزائري، حيث نص في المادة 100 من ق.ج. على أنه: "يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته... وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر..." وإذا التزم المتهم الصمت انتقل قاضي التحقيق إلى الإجراء الذي يليه، أما إذا أراد المتهم أن يدلي بأقواله فلقاضي التحقيق أن يتلقاها فوراً.

(1) د/ عبد الحميد الشواربي- الاخلاص بحق الدفاع - نفس المرجع - ص 128.

(2) قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 22 - 11 - 1981 ملف رقم 166 / 81 نشرة القضاء- العدد 2 - أبريل 1985 ص 90 وما بعدها .

(3) معوض عبد التواب- الحبس الاحتياطي علما وعملا - نفس المرجع - ص 145 وكذلك:

ROGER - MERLE - Le role de la défense en procedure pénale comparée - revue de science criminelle et droit pénal comparé - N° 1- 1970 - sirey Paris - Page 5.

(4) رشيد خالدي- الاستجواب والسؤال والمواجهة - مجلة الشرطة- العدد 47 - سنة 1991 - ص 17 و 18 .

(5) د/ حسن بشيت خوين- ضمانات المتهم- نفس المرجع- ص 152 و 153.

(6) د/ أحمد فتحي سرور- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية - نفس المرجع- ص 516.

(7) د/ عبد الحميد الشواربي- ضمانات المتهم - نفس المرجع - ص 409.

وعليه نجد التشريع الجزائري هذا حذو توصيات لجنة حقوق الإنسان والمؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات فيما يتعلق بحق المتهم في الصمت.

وما نخلص إليه في مسألة حق المتهم في الصمت هي، إذا كان قاضي التحقيق حر في بناء اقتناعه بخصوص القضية المطروحة أمامه للتحقيق فيها، وخاصة أمام صمت المتهم وعدم الإجابة على الأسئلة المطروحة عليه، غير أنه من غير الجائز أن يفسر ذلك الصمت بأنه اعترافا ضمنيا من المتهم بالوقائع المنسوبة إليه¹ هذا من جهة، ومن جهة أخرى نرى ضرورة تجاوب المتهم مع قاضي التحقيق بهدف الوصول إلى الحقيقة وإزالة الشك الذي قد يتولد في ذهن المحقق، ذلك أن استغلال المتهم لحقه في الصمت قد يجره إلى الكذب خاصة إذا كان هو المذنب الحقيقي، هذا مما يصعب سير التحقيق على الجميع والمتهم بالدرجة الأولى².

وفي الأخير نقول أنه نظرا للأهمية التي يتميز بها إجراء الاستجواب بإعتباره أداة إثبات ضرورية لإظهار الحقيقة، فقد أحاطه المشرع الجزائري بأحكام قانونية صارمة ينبغي مراعاتها، من ذلك أنه جعله من اختصاص قاضي التحقيق، فلا يحق لهذا الأخير أن يمنح إنابة قضائية لضابط الشرطة القضائية قصد القيام باستجواب المتهم، فقد نصت المادة 139 الفقرة الثانية من ق.ج. على أنه: "...ولا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته...".³

(1) من المستقر فقها وقضاء على أن صمت المتهم وعدم كلامه لا يتخذ قرينة.

2) LOUIS- HUGUENEY : « Les droits de la défense devant le juge d'instruction » Rev. Sci - Crim. année 1952 PARIS - Page 3 et 4.

(3) ذهب القضاء الفرنسي إلى إعتبار التصريحات التي تلقاها ضباط الشرطة القضائية باطلة من الناحية الإجرائية عندما حاول معرفة الطريق الذي اتبعه المتهم في ارتكاب الأفعال على أساس أن هذه التصريحات التي تلقاها من هذا الأخير تعتبر استجوابا في حقيقتها. chambre crim. 4 oct - 1968 - bull N° 253. عن / محمد مروان- نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية - بن عكنون- الجزء الثاني- سنة 1999 -ص394 هامش.

خلاصة الباب الأول :

لقد تناولنا في هذا الباب الأسس الرئيسية والقواعد المحورية للتحقيق الابتدائي، وأوضحنا فيه كيف تعد هذه الأسس ضمانات للمتهم، وقلنا أن الأساس الذي تركز عليه الضمانات المقررة للمتهم يكمن في المبادئ الدولية المتمثلة في كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والإتفاقية الأوروبية لسنة 1950 ، والإتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 ، فضلا عن المبادئ التشريعية المتمثلة في مبدأ الشرعية وقرينة البراءة، حيث وضعنا أهمية مبدأ الشرعية وما يحققه للمتهم من ضمانات، كما وضعنا أيضا مفهوم قرينة البراءة وما يوفر للمتهم من ضمانات، مبينين في ذلك كيفية الموازنة بين حق المجتمع في الأمن والاطمئنان وقرينة البراءة، والقصد من ذلك هو وضع الحد من تعسف السلطات و القضاء والمحققين.

كما تطرقنا في هذا الباب أيضا إلى القواعد الأساسية للتحقيق الابتدائي، وقلنا أنه على القائم بالتحقيق أن يكون مستقلا استقلالاً تاماً وحسن التقدير والتخصص إن أمكن، معتبرين ذلك يعد من أهم الضمانات التي تكفل للمتهم الدفاع عن نفسه وإظهار براءته، هذا بالإضافة إلى ما اتصفت به مرحلة التحقيق الابتدائي من السرية والسرعة والتدوين، ولقد بينا بالنسبة للسرية أن الاطلاع على إجراءات التحقيق الابتدائي أمر لا تتكرر فائدته بالنسبة للمتهم، فبمجرد شعور المتهم بأن له الحق في حضور التحقيق ومعرفة ما يتم من إجراءات تجعله يثق في سلامتها ويبحث في نفسه الطمأنينة حول مآلها، الشيء الذي جعلنا نؤيد قصر مفهومها على الجمهور دون الخصوم، حتى تؤدي هذه الخاصية مفعولها وتحقق غرضها ألا وهو ضمان حقوق الدفاع وحماية المتهمين، كما أشرنا أيضا إلى السرعة والتدوين ووضعنا كيف أن السرعة في إنجاز الإجراءات تعد ضمانة هامة للمتهم حيث بها يزيل نظرة الإدانة للمتهم من طرف المجتمع متى أطلق سراحه في وقت مبكر، بشرط أن لا يؤدي هذا الإسراع إلى إحباط حقوق الدفاع، أو الإخلال ببعض الإجراءات الموصلة إلى الحقيقة، كما وضعنا أيضا أهمية الكتابة باعتبارها ضمانة للمتهم حامية للوقائع من النسيان، حيث بها تكتسي تلك الإجراءات الحجية في امكانية التمسك بها، وبعد ذلك انتقلنا إلى الاستجواب، فوضعنا أهمية وكيفية تغير حاله عما كان عليه من قبل، حيث أصبح وسيلة لحماية الحقوق والدفاع عن النفس، الأمر الذي جعل المشرع يقصرها على جهة التحقيق فقط دون غيرها.

ولما كانت هذه الأسس الرئيسية والمبادئ المحورية للتحقيق غير كافية للإلمام بجميع الضمانات، كان لا بد من التطرق إلى الضمانات المشرعة لمصلحة المتهم أثناء مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي.

الباب الثاني :

الضمانات القانونية المشرعة لمصلحة

المتهم أثناء مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي:

إن من أدق ما قد يثار في إجراءات التحقيق الابتدائي مدى سعة الضمانات التي تمنح للمتهم أثناء هذه المرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، وفي هذا المجال يكثر الحديث عن مشروعية تلك الإجراءات، ونقصد بالمشروعية هنا إمكان استخدامها في سبيل الحصول على الدليل¹. ومن هنا كانت أهمية بحث مدى شرعية إجراءات التحقيق الابتدائي، فهل يمكن وضع ضوابط عامة لها بالنسبة لمشروعيتها بغية التوصل إلى احترام كرامة المتهم وحقوقه الأساسية المستندة على إنسانيته بغض النظر عن كل اعتبار آخر؟

وبناء على ما تقدم سنتناول هذا الباب في فصل أول نخصصه لحدود سلطة قاضي التحقيق في مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي، وفي فصل ثاني للضمانات الممنوحة للمتهم أمام غرفة الاتهام، وفي فصل ثالث نتعرض فيه للأسباب القانونية لبطلان التحقيق الابتدائي .

الفصل الأول - حدود سلطة قاضي التحقيق في مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي:

ينبغي علينا قبل الشروع في هذا الفصل أن نستجلي نقطة هامة وهي معرفة ما إذا كان للقائم بالتحقيق أن يتخذ ما يشاء من الإجراءات في سبيل الوصول إلى الحقيقة تأسيساً على أنه حيث لا يوجد نص بالتحريم فالإجراء جائز، أم أن هناك قواعد وضوابط يجب مراعاتها والتصرف على أساسها سواء ورد النص عليها صراحة في القانون أم لم يرد².

المبحث الأول - شروط شرعية إجراءات جمع الأدلة :

لما كانت إجراءات التحقيق التي تتولاها سلطة التحقيق متعددة ومتنوعة تتعرض في أغلبها إلى حرية المتهم، ارتأينا أن نتعرض إلى ضوابط وقيود هذه الإجراءات باعتبارها ضمانات للمتهم من شأنها الحد من تعسف السلطة القائمة بالتحقيق أثناء مباشرتها لتلك الإجراءات، على أن نتناول في المطلب الأول ضوابط المعاينة أثناء التحقيق الابتدائي، أما في المطلب الثاني فسنتناول فيه التفتيش والقيود الواردة عليه باعتباره أيضاً إجراء من إجراءات جمع الأدلة.

المطلب الأول - ضوابط المعاينة أثناء التحقيق الابتدائي :

المعاينة هي إجراء بمقتضاه ينتقل المحقق إلى مكان وقوع الجريمة ليشاهد ويقف على أثار المتعلقة بالجريمة وكيفية وقوعها ويجمع الأشياء التي قد تفيد في كشف الحقيقة، ويطلق

(1) د/ عبد الفتاح مراد-التحقيق الجنائي التطبيقي - نفس المرجع- ص 166 .

(2) د/ حسن صادق المرصفاوي-المرصفاوي في المحقق الجنائي-نفس المرجع- ص 69 .

عليها عادة اثبات حالة الأشخاص أو الأشياء أو الأمكنة ذات الصلة بالحادث¹. وبناءا على ذلك فالمعاينة قد تكون شخصية كفحص جثة القتيل وبيان ما إذا كان هناك أثار اكراه أو مقاومة، وقد تكون عينية متعلقة بالأشياء كمعاينة الأدوات القائمة في مكان الحادث وبيان ما إذا كان بها أثار تفيد في كشف الجريمة كبقع دموية أو بصمات، كما قد تكون المعاينة مكانية وهي التي يرى فيها المحقق الوضع المكاني لكل من المتهم والضحية أثناء ارتكاب الجريمة².

والناظر إلى التشريع الإجرائي الجزائري يجد أنه لم يعرف المعاينة، وإنما اكتفى فقط بالنص في المادة 79 منه على أنه: "يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة..." ولقد جرى العمل في الجرائم الخطيرة أن ينتقل المحقق إلى مكان وقوع الحادث في أقرب وقت ممكن حتى يتعرف على أوصافه ومحتوياته وما يتصل به من ماديات وأثار تفيد في كشف الحقيقة وتساهم في اقناع المحكمة بحقيقة الواقعة³. وبالنظر لأهمية هذا الإجراء، نجد معظم التشريعات حرصت على أن تشترط في قوانينها الإجرائية بعض القيود أو الأصول العامة والتي يجب على السلطة المباشرة لهذه الإجراء احترامها، ومن بين هذه التشريعات نجد التشريع الجزائري الذي أوجب في المادة 79 من ق إ ج على قاضي التحقيق عند مباشرته للمعاينة أن يخطر بذلك وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته، كما يجب أن يكون قاضي التحقيق دائما مصحوبا بكاتبه، بل نجد المادة 47 من ق إ ج نصت على أنه: "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة مساء..."⁴.

بل أكثر من ذلك، نصت المادة 49/1 من نفس القانون على أنه: "إذا اقتضى الأمر إجراء معاينات لا يمكن تأخيرها..." وهذا يعني أن المشرع الجزائري قد قيد المعاينة وذلك لخطورة الإجراء وما قد يفصح من نتائج تؤدي إلى براءة المذنب وإدانة البريء، لذا على قاضي التحقيق عند الانتقال إلى عين المكان عليه أن يراعي الدقة أثناء المعاينة، بحيث ينظر إلى كل شيء نظرة الفاحص، فيحدد مكان وجود المتهم والوضع الذي كان عليه، كما ينبغي له أن يتبع الترتيب، فيصف حالة المكان والأثاث الموجود فيه وأثار الإصابات وصفا دقيقا ومنظما، وعليه أيضا أن يأمر بوضع حراسة كافية على مكان الجناية حتى لا يقترب منه أحد أو يقع أي تغير فيه قد يسيئ إلى التحقيق، لأن الهدف الرئيسي من المعاينة هو أن تعبر عن الواقع وأن تعطي صورة حقيقية لكل ما يصل بالجريمة⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن مجال تنقل قاضي التحقيق غير محصور في دائرة اختصاصه، بل يمتد ليشمل أيضا دوائر اختصاص المحاكم المجاورة، لكن هذا لا يكون إلا بشروط يجب

(1) د/ حسن صادق المرصفاوي - المرصفاوي في المحقق الجنائي - نفس المرجع - ص 127.

(2) د/ مأمون محمد سلامة- قانون الإجراءات الجنائية - نفس المرجع - ص 348.

(3) جيلالي بغدادي- التحقيق- نفس المرجع - ص 150.

(4) وإن كان المشرع الجزائري قد خرج عن مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 47 وذلك في حالة ما إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو في حالة ما إذا وجهت نداءات من داخل المنزل أو في الحالات المقررة قانونا والمتمثلة في الجرائم التي تعاقب عليها قوانين المخدرات أو الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية، حيث يمكن لقاضي التحقيق إجراء المعاينة في أي وقت ليلا أو نهارا ودون احترام القيود السالفة الذكر، وهذا راجع لخطورة هذه الجرائم وعواقبها الوخيمة .

(5) جيلالي بغدادي - التحقيق - نفس المرجع - ص 150.

مراعاتها عند القيام بذلك، تتمثل في وجوب اخطار وكيل الجمهورية بالمحكمة التي سينتقل إلى دائرتها، وأن ينوه في محضر الأسباب التي دعت إلى انتقاله، وبهذا قضت المادة 80 من ق إ ج بقولها: "يجوز لقاضي التحقيق أن ينتقل صحبة كاتبه بعد إخطار وكيل الجمهورية بمحكمته إلى دوائر اختصاص المحاكم المجاورة للدائرة التي يباشر فيها وظيفته للقيام بجميع إجراءات التحقيق إذا ما استلزمت ضرورات التحقيق أن يقوم بذلك على أن يخطر مقدما وكيل الجمهورية بالمحكمة التي سينتقل إلى دائرتها وينوه في محضره عن الأسباب التي دعت إلى انتقاله".

وعليه فالإنتقال لمعاينة محل الحادث له أهمية خاصة في كثير من الوقائع الجنائية، فهي تعد من أهم الإجراءات في التحقيقات الجنائية، فلها المرتبة الأولى بالنسبة لسائر إجراءات التحقيق الأخرى لأنها تعبر عن الواقع تعبيراً أميناً صادقاً¹. غير أنه يسجل في هذا الصدد غياب شبه كلي لقضاة التحقيق في الجزائر عن ميدان الجريمة، حيث نادراً ما يتركون مكاتبهم، ولعلّ يرجع ذلك إلى سببين رئيسيين: أولهما مادي وهو عدم توافر وسائل النقل، وثانيهما عملي وهو تدفق الملفات على مكاتب التحقيق²، إلا أننا نرى من جهتنا أنه مهما كانت أهمية وجدية هذه المبررات فإنه على قضاة التحقيق الإنتقال إلى الميدان لإجراء المعاينة باعتبارها تسمح له وتمكنه من الإدراك المباشر للجريمة ومرتكبها، فكلما اتسمت المعاينة بالدقة والوضوح فبادر قاضي التحقيق إلى اجرائها في أسرع وقت ممكن كلما وصل إلى أنجع النتائج في اظهار الحقيقة³.

المطلب الثاني - القيود القانونية للتفتيش كإجراء من إجراءات جمع الأدلة:

قد يستدعي التحقيق الابتدائي في بعض الجرائم انتقال قاضي التحقيق إلى مكان ما وتفتيشه قصد العثور على أشياء يمكن أن تكون مفيدة في اكتشاف الحقيقة، وقد يتمثل محل التفتيش في جسم الشخص ويسمى حينئذ تفتيش الأشخاص، كما قد يتمثل في تفتيش منزل المتهم أو أي مكان آخر ويسمى بتفتيش الأماكن، بيداً أنه يقابل هذه الضرورة حق حساس جداً يتمثل في الحق في حرمة الحياة الخاصة وعدم اطلاع الغير عليها إلا برضاه، وبالفعل فقد أشارت معظم دساتير العالم ومنها الدستور الجزائري لمثل هذه الحماية القانونية للحياة الخاصة للشخص ولحرمة منزله، إذ نصت المادة 39 من الدستور الجديد لسنة 1996⁴ على هذا بقولها: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، وبحميها القانون".

(1) د/ عبد الفتاح مراد-التحقيق الجنائي التطبيقي- نفس المرجع - ص 380.

(2) د/ أحسن بو سقيعه-التحقيق القضائي - نفس المرجع ص 89.

(3) غير أن الإنتقال إلى مكان وقوع الجريمة وإعادة تمثيلها إجراءات إختياريان لا يجوز التمسك بعدم القيام بهما لأول مرة أمام المحكمة العليا. قرار صادر يوم 20 ديسمبر 1988 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 60403. عن / جيلالي بغدادي - التحقيق - نفس المرجع - ص 150.

(4) لقد أكدت هذا المعنى، المادة 14 من دستور سنة 1963، والمادتين 49، 50 من دستور لعام 1976 والمادتين 37، 38 من دستور لعام 1989 كما أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نص على عدم انتهاك حرمة الحياة الخاصة، وحرمة السكن، وذلك في المادة الثانية عشر بقولها: "لا يكون أحد موضعاً للتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لهجمات تنتاول شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الهجمات".

وهذا ما أكدته المادة 40 بقولها: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة مسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة."

وانطلاقاً من ذلك، تضمن ق إ ج القواعد التي نص عليها الدستور فشرع التفتيش-والذي يقصد به الاطلاع على محل منح له القانون حرمة خاصة باعتباره مستودع سر- كإجراء ضروري من إجراءات التحقيق الابتدائي- إلا أنه أحاطه بمجموعة من الضمانات القانونية للمتهم سواء من الناحية الزمنية أو المكانية أو الإختصاص أو غيرها من القيود منظمة في المواد 81، 82، 83 ق إ ج التي وضعت أحكام التفتيش بإحالتها للمواد 45، 46، 47 من نفس القانون، تلك القيود التي يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً : من حيث الإختصاص : نظراً لخطورة إجراء التفتيش وتعلقه بحرمة الحياة الخاصة للمتهم وحرمة مسكنه التي تعد من الحقوق الأساسية، فإن الدستور الجزائري لسنة 1996 حدد في المادة 40 منه الفقرتين الثانية والثالثة صلاحية الإذن به، فتتص المادة على أن: "لا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه" وأن : "لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

وعليه إذا كان التفتيش كعمل قضائي من اختصاص قاضي التحقيق طبقاً لأحكام المادة 68 الفقرة الأولى من ق إ ج : "يقوم قاضي التحقيق وفقاً للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة..." وأحكام المادة 82 من نفس القانون، إلا أنه يجب أن يقع طبقاً لأحكام المواد 45 إلى 47 من القانون المذكور، أي بحضور صاحب المسكن أو من يمثله أو شاهدين إذا رفض صاحب المنزل الحضور أو تعذر حضوره، حيث إذا توافرت هذه الشروط، جاز للمحقق مباشرة التفتيش في أي مكان على شرط أن تتخذ مقدماً جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع وفقاً للمادتين 45 و 83 ق إ ج.

وبناءً على ذلك فإن حق التفتيش مخول أصلاً لسلطة قضائية مختصة، بحيث لا يتولاه مأمور الضبطية القضائية إلا في حالات معينة جاءت على سبيل الحصر في المادة 47 إجراءات أو بعد إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق طبقاً لأحكام المادة 44 من نفس القانون¹، أي يجب أن يباشر بمعرفة السلطة صاحبة الإختصاص الأصلي، وهي ضماناً مقررراً لصالح المتهم.

ثانياً : من حيث تسبب أمر التفتيش : من أجل تسهيل مراقبة المبررات القانونية للتفتيش، ولكي تكون النتائج التي يسفر عنها هذا الإجراء محل ثقة لدى المحكمة²، نصت بعض

(1) تنص المادة 44 من ق إ ج على أنه : لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص... لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الإستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش". يستفاد من نص المادة 44 المذكورة أنه قبل تعديل 1982 كان القانون لا يشترط الإذن، أما بعد التعديل، بموجب القانون رقم 82 - 03 المؤرخ في 13 فبراير 1982 اشترط أن يكون هناك إذن مكتوب، ووجوب استظهاره قبل الدخول إلى المنزل المراد تفتيشه، وهذا نظراً لما تكتسه حرمة المسكن من أهمية في القانون الجزائري .

(2) د/ حسن بشيت خوين-ضمانات المتهم - نفس المرجع-ص 129.

التشريعات صراحة على تسبب إجراء التفتيش، ومنها التشريع الإجرائي المصري، الذي نص صراحة في المادة 2/91 على أنه: "وفي جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسبباً"، وهو بهذا النص يكون قد ضمن صراحة وجوب توفر مبررات جدية قبل مباشرة إجراء التفتيش، ودون الاكتفاء بمجرد ذكر الأسباب في عبارات عامة مبهمّة¹. ومن نظر إلى ق إ ج يجده جاء خالياً من أي نص يطلب تسبب إجراء التفتيش، ولو أنه بالرجوع إلى المادة 169 في فقرتها الأخيرة توجب تسبب الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق وذلك عن طريق ذكر الوصف القانوني للواقعة المنسوبة للمتهم وتحديد على وجه الدقة الأسباب التي من أجلها توجد أو لا توجد ضده دلائل كافية.

وبوجه عام، يستفاد من حكم المادة 169 من ق إ ج أن المشرع قصد من عبارة تسبب الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق، من بينها أمر التفتيش، حيث لا يجوز لقاضي التحقيق أن يباشر أو يأمر بمباشرة هذا الإجراء إلا إذا توافرت قبل المتهم عناصر الجريمة ووجدت دلائل كافية في نسبتها إليه، والغرض من ذلك هو منع التذرّع به للمساس بحرمة حياة المتهم الخاصة.

ثالثاً : من حيث حضور المتهم عملية التفتيش: إن حضور المتهم بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه عملية التفتيش الذي يجري في منزله، يعدّ من بين الضمانات المهمة التي أقرتها غالبية التشريعات، ومن بين تلك التشريعات التشريع الجزائري، فتتص المادة 82 من ق إ ج: "إذا حصل التفتيش في مسكن المتهم فعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بأحكام المواد من 45 إلى 47 غير أنه يجوز له وحده في المواد الجنائية أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية"².

أمّا المادة 83 فقد نصت على أنه: "إذا حصل التفتيش في مسكن غير مسكن المتهم استدعي صاحب المنزل الذي يجري تفتيشه ليكون حاضراً وقت التفتيش فإذا كان ذلك الشخص غائبا أو رفض الحضور أجري التفتيش بحضور اثنين من أقاربه أو أصحابه الحاضرين بمكان التفتيش فإن لم يوجد أحد منهم فبحضور شاهدين لا تكون ثمة بينهم وبين سلطات القضاء أو الشرطة تبعية.

وعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بمقتضيات المادتين 45، 47 ولكن عليه أن يتخذ مقدما جميع الإجراءات اللازمة لضمان إحترام كتمان سر المهنة، وحقوق الدفاع". وثمة سؤال يمكن أن يرد في هذا الصدد وهو هل يشترط حضور المتهم أثناء التفتيش الذي يجري في منزل غيره؟ هذا التساؤل لم تجب عليه التشريعات المختلفة، الأمر الذي دفع جانباً من الفقه إلى القول بأنه ليس من الواجب دعوة المتهم للحضور عند إجراء التفتيش لدى غيره³، إلا أن هذا الرأي محل نظر خصوصاً إذا ما أدركنا الفائدة المتحققة من حضور المتهم أثناء تفتيش منزل غيره والتي

(1) د/ أحمد فتحي سرور - الوسيط في قانون الإجراءات - نفس المرجع - ص 568 .

(2) غير أنه إذا كان الأمر يتعلق بجريمة من جرائم الإرهاب والتخريب، فإن الفقرة السادسة من المادة 45 ق إ ج المضافة إليها بموجب الأمر رقم 95-10 المؤرخ في 25 فبراير 1995 تعفي قاضي التحقيق من الالتزام سالف الذكر، وينجر عن ذلك أن حضور المتهم عملية التفتيش غير الزامي في هذه الفئة من الجرائم، ومن ثم فإن حضور الشاهدين غير ضروري أيضاً.

(3) د/ حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم - نفس المرجع - ص 127.

يمكن أن تتلخص باتاحة الفرصة له لمواجهة بالدليل المترتب عليه وتمكينه من درء ذلك الدليل والرد عليه.

فضلا عن ذلك إن حضور المتهم أثناء التفتيش الذي يجري في منزل غيره من شأنه أن يزيد الثقة في نتائج هذا الإجراء الخطير، فلماذا إذن يحرم المتهم من هذه الفرصة في حالة ما إذا جرى تفتيش منزل غير منزله خصوصا عندما يكون ذلك التفتيش بقصد البحث عن دليل الجريمة المنسوبة إليه¹. لذلك نرى ضرورة تمكين المتهم من الحضور حتى إذا جرى التفتيش في منزل غير منزله، شريطة ألا يسبب هذا الحضور ضررا للتحقيق.

رابعاً: من حيث المكان: نصت المادة 81 من ق إ ج على أنه: "يُباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيداً لإظهار الحقيقة". فرغم أن المادة جاءت صريحة من حيث امكانية إجراء عملية التفتيش في جميع الأماكن، إلا أن المشرع قيد هذا الحق بشروط تضمن سرية المحلات، على اعتبار أن عدم انتهاكها هو امتداد لحرمة الشخص الذي يقيم أو يعمل بها، وعليه فإن على القائم بالتفتيش أن لا يباشر عملية التفتيش إلا في المحل المعين للتفتيش، كما يشترط في محل التفتيش أن يكون ممّا يسمح القانون تفتيشه. كما أن قيود التفتيش لا تحمي المحلات المعدة للسكن وحدها وإنما تحمي أيضاً ملحقاتها وكل محل لا يباح للجمهور الدخول إليه بدون إذن كمكاتب الأطباء والمحامين، فهذه المحلات مفتوحة في أوقات معينة ولنوع من الناس ولغرض محدد، وفيما عدا ذلك فهي تعتبر محلات خاصة لها حرمة المسكن ولا يوجد من الأمكنة المحصنة ضد التفتيش إلا ما جرى به العرف الدولي كالسفارات والقناصل ومساكن السفراء والمبعوثين السياسيين فإذا ارتكب جرم عادي داخل سفارة مثلاً طبق القانون المحلي مالم يكن الفاعل متمتعاً بالحصانة الدبلوماسية، إلا أنه لا يمكن الدخول إلى السفارة لإجراء معاينات أو تفتيشات فيها إلا بموافقة رئيس البعثة الدبلوماسية².

خامساً: من حيث تحديد وقت معين لإجراء التفتيش: إن التفتيش لا يباشر في كل الأوقات، بل ضمناً حرمة الحياة الفردية وراحة الأشخاص، دفعت أغلب التشريعات لتخصيص فترة زمنية يباشر أثناءها التفتيش، ومن بين هذه التشريعات، التشريع الجزائري الجزائي، حيث نصت المادة 47 من ق إ ج في فقرتها الأولى على أنه: "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن قبل الساعة الخامسة صباحاً، ولا بعد الساعة الثامنة مساءً..."³ كما حدّدت المادة 82 من ق إ ج وقت معين لإجراء التفتيش، حيث أجازت لقاضي التحقيق، في مواد الجنايات، القيام بتفتيش منزل المتهم خارج الوقت المحدد في المادة 47، وأوقفت ذلك على شرطين هما: أن يباشر قاضي التحقيق التفتيش بنفسه، وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية، فهذان الشرطان يعدان ضماناً للمتهم،

(1) د/ حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم - نفس المرجع - ص 127.

(2) جيلالي بغدادي-التحقيق-نفس المرجع- ص 151 نقلاً عن: د/ عاطف النقيب-أصول المحاكمات الجزائية-ص 120.

(3) غير أن المادة 47 المذكورة أوردت في ذات الفقرة، استثناء لهذه القاعدة-حالات يجوز فيها إجراء تفتيش خارج الوقت المذكور آنفاً-و يتعلق الأمر بالحالات الآتية: طلب صاحب المنزل، النداءات الموجهة من الداخل، وفي الأحوال الاستثنائية المقررة قانوناً. وعلاوة على ذلك يجوز إجراء التفتيش خارج الوقت المذكور آنفاً قصد التحقيق في جرائم المخدرات، كما يجوز التفتيش أيضاً في أي وقت قصد التحقيق في جرائم الدعارة المنصوص والمعاقب عليها في المواد من 342 إلى 348 قانون العقوبات في أماكن معينة وهي: الفنادق والمنازل المفروشة والفنادق العائلية ومحلات بيع المشروبات والنوادي والمراقص وأماكن المشاهد العامة وملحقاتها وفي أي مكان آخر مفتوح للعموم أو يتردد عليه الجمهور إذا تم التحقق من أن أشخاصاً يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة.

وأخيراً أضاف الأمر رقم 95-10 المؤرخ في 25 فبراير 1995 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية استثناء لحكم المادة 45 بنصه في الفقرة الجديدة المضافة إلى المادة 45 على جواز تفتيش المساكن في كل ساعات الليل والنهار عندما يتعلق الأمر بالجرائم الموصوفة أعمالاً إرهابية أو تخريبية المنصوص والمعاقب عليها في المواد من 87 مكرر إلى 87 مكرر 8 من قانون العقوبات.

سادساً : من حيث نتيجة التفتيش: إن الهدف الرئيسي من التفتيش هو ضبط أو حجز الأشياء المتعلقة بالجريمة¹، لذلك نصت المادة 81 من ق إ ج على أنه: " يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيداً لإظهار الحقيقة". كما نصت المادة 84 في فقرتها الأولى والثانية على أنه: "إذا أقتضى الأمر أثناء إجراء تحقيق وجوب البحث عن مستندات فإن لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنوب عنه وحد هما الحق في الإطلاع عليها قبل ضبطها مع مراعاة ما تقتضيه ضرورات التحقيق وما توجبه الفقرة الثالثة من المادة 83 . ويجب على الفور احصاء الأشياء والوثائق المضبوطة ووضعها في أحرار مختومة...".

يستفاد من نص المادة 84 المذكورة أن المشرع أجاز ضبط الأشياء والوثائق التي تفيد في كشف الحقيقة شريطة اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام سر المهنة وحقوق الدفاع.

وعليه إذا كان لقاضي التحقيق كل السلطة في حجز ما يراه مفيداً للتحقيق، إلا أن عليه قيود وشروط لا بد من احترامها عند إجراء الحجز وهي :

أولاً : لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط المذكرات أو الوثائق المرسلة من المتهم إلى محاميه، كما لا يجوز له حجز أشياء من داخل مكتب أحد المحامين إلا بحضور النقيب أو من يمثله، لأنه يفترض أن المستندات الموجودة في مكتب المحامي تتعلق بأسرار الدفاع.

ثانياً : ضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع، فعلى قاضي التحقيق اتخاذ مسبقاً جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع طبقاً لما جاء في المادة 45 الفقرة الرابعة والمادة 83 الفقرة الثانية من ق إ ج، وفي هذا الصدد نجد المادة 85: "تعاقد بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دينار كل من أفشى أو أذاع مستنداً متحصلاً من تفتيش شخص لأصفاة له قانوناً في الإطلاع عليه وكان ذلك بغير إذن من المتهم أو من خلفه أو الموقع بإمضائه على المستند أو الشخص المرسل إليه وكذلك كل من استعمل ما وصل إلى علمه منه مالم يكن ذلك من ضرورات التحقيق القضائي".

ثالثاً : دعوة المتهم ومحاميه إلى حضور فتح الأحرار المختومة، فلا يجوز فتح الأحرار المختومة إلا بحضور المتهم مصحوباً بمحاميه ومن ضبطت عنده هذه الأشياء بعد دعوتهم قانوناً، وهذا كله ضماناً للمتهم من أجل حماية حقوقه كما لا يخفى.

(1) لا يقتصر حق الحجز على أشياء التي ساعدت أو استعملت في ارتكاب الجريمة، بل تشمل أيضاً تلك المخصصة لارتكابها وكذا تلك التي استعملت كمكافأة مرتكبها. عن د/ أحسن بوسقيعه - التحقيق القضائي - نفس المرجع - ص 94.

وفي الأخير نقول أنه إذا كان المشرع قد أجاز لقاضي التحقيق إجراء عملية التفتيش وحجز الأشياء والوثائق التي يرى أنها مفيدة لإظهار الحقيقة، فإن ذلك لا يكون إلا بمراعاة إجراءات نصت عليها المواد 45، 47، 82، 83 من ق إ ج حيث عدم مراعاتها يترتب عليه البطلان طبقاً للمادة 48 من ق إ ج¹، لذا على القاضي أن يجري التفتيش وفق الكيفية التي تتفق مع الغرض المشروع من التفتيش.

المبحث الثاني - ضوابط الإجراءات القانونية المتخذة في مواجهة المتهم:

نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 في المادة 9 منه على أنه: "لا يجوز القبض على إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا"، وثمة بنود كثيرة وردت في الدساتير العالمية والتي أشارت إلى أن الدولة تضمن حرية وحقوق المواطنين وحصانة الأفراد، وأن القضاء يضمن للجميع ولكل فرد المحافظة المشروعة على حرياتهم الأساسية وألا يتابع أحد أو يحبس أو يقبض عليه إلا في الحالات المحددة في القانون وطبقاً للأشكال التي نص عليها²، ومن بين الدساتير التي أكدت على احترام شخصية الإنسان وحرية وعدم المساس بها خصوصاً عند سير الإجراءات الجزائية، الدستور الجزائري حيث نصت المادة 47 من الدستور الجديد لعام 1996 بقولها: "لا يتابع أحد، ولا يقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقاً للأشكال التي نص عليها"³. والهدف من وراء هذا كله هو توفير الضمانات الكافية للمتهمين وعدم المساس بحرياتهم إلا بالقدر الضروري واللازم للتحقيق⁴.

وانطلاقاً من ذلك سوف ندرس هذا المبحث في المطلبين، نتعرض في المطلب الأول لأهم الحالات المحددة في القانون والتي من شأنها أن تسمح بالتعرض الضروري والمشروع للحريات الفردية، مع تبيان حدود هذه الحالات، وفي المطلب الثاني نتطرق فيه لضمانات المتهم في ميدان المراقبة القضائية باعتبارها بديلاً للحبس الاحتياطي.

المطلب الأول - حدود الأوامر الاحتياطية السالبة للحرية:

على الرغم من أن التشريعات الإجرائية الوضعية منحت لسلطة التحقيق حق إصدار الأوامر ضد الأشخاص المتهمين بارتكابهم جرائم ما، إلا أنها أحاطت ذلك بمجموعة من الشروط تعتبر في نفس الوقت ضمانات للمتهم، وسوف نتعرض لهذه الشروط بالتفصيل:

الفرع الأول - الحبس الاحتياطي والقيود الواردة عليه:

يعتبر الحبس الاحتياطي أحد أهم الإجراءات التي يبرز فيها بوضوح التناقض بين مقتضيات احترام حرية الفرد ومصصلحة الدولة في الكشف عن الحقيقة لإقرار سلطاتها في العقاب، وهو إجراء بغض لأن القاعدة العامة تفرض في الإنسان البراءة إلى أن تثبت إدانته بحكم بات، ومن ثم له الحق في أن ينعم بحريته حتى يصدر هذا الحكم، لكن المصلحة العامة قد

(1) غير أنه قضي بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب التمسك بها أمام قضاة الموضوع وإلا سقط حق إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا. قرار صادر يوم 27 يناير 1981 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 147/22. عن/جيلالي بغدادي - الإجتهد القضائي - نفس المرجع - ص 132.

(2) د/ محمود نجيب حسني - الدستور والقانون الجنائي - درا النهضة العربية القاهرة - سنة 1992 ص 120.

(3) كما أكد دستور 1976 في المادة 51 على هذا المعنى بقولها: "لا يتابع أحد ولا يلقي عليه القبض أو يحبس إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقاً للأشكال التي نص عليها". وقضت به المادة 44 من دستور سنة 1989.

(4) د/ محمد محدة - ضمانات المتهم - نفس المرجع - ص 393.

تتطلب التعرض لهذه الحرية عن طريق حبس الشخص المتهم احتياطيا¹، ونظرا لخطورة هذا الإجراء على حرية المتهم، يتعين تقيده بأكبر قدر من الضمانات التي تكفل استعماله على نطاق سليم، على أنه لا قيمة لهذه الضمانات إذا أمكن اهدارها دون رقيب ممّا يتعين معه توفير رقابة قضائية تكفل فعالية هذه الضمانات حتى لا يكون توقيع هذا الإجراء بعيدا عن فكرة العدالة ومثيرا للإحساس بالظلم². وتتجلى ضمانات المتهم في أمر الحبس الاحتياطي في الضمانات التالية :

(1) الضمانات الشكلية في أمر الحبس الاحتياطي: تعتبر الشروط الشكلية للحبس الاحتياطي قيود أعلى ممارسة سلطة اتخاذ الأمر بالحبس، ومن هذه الشروط:

أ) صدور أمر الحبس الاحتياطي كتابة: القاعدة العامة في الإجراءات الجزائية أن تكون هذه الأوامر ثابتة بالكتابة، وذلك ضمانا لاثبات ما ورد بها وللإحتجاج عليها، ولقد ورد التأكيد على هذا الضمان في المادتين 68 الفقرة الثانية و 68 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فالفقرة الثانية من المادة 68 تنص على أن: "وتحرر نسخة عن هذه الإجراءات وكذلك عن جميع الأوراق ويؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب على كل نسخة بمطابقتها للأصل وذلك مع مراعاة ما أشير إليه في الفقرة الخامسة من هذه المادة³...". وهذا ما أكدته المادة 68 مكرر من ذات القانون بقولها: "تحرر نسخة عن الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68 ، وتوضع خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين، ويجوز لهم استخراج صور عنها".

ب) أن يحتوي أمر الحبس الاحتياطي على بيانات جوهرية⁴: بالرجوع إلى أحكام المادة 109 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، يمكن لنا تحديد البيانات التي يجب أن يشتمل عليها أمر الحبس الاحتياطي وهي:

- أن يتضمن أمر الحبس الاحتياطي بيانات تتعلق بهوية المتهم.

- أن يتضمن أمر الحبس الاحتياطي توقيع القاضي الذي أصدره، وهو بيان هام، وترجع أهميته إلى الاستدلال عما إذا كان مصدر هذا الأمر خوله القانون حق إصداره أم لا. ومن ثم فإن تقرير الحبس من قبل سلطة مختصة يعد ضمانا للمتهم خاصة وأنه يجب أن تمتاز هذه السلطة بالكفاءة والاستقلالية .

- أن يتضمن أمر الحبس الاحتياطي تحديدا للتهمة المنسوبة إلى المتهم، مع ذكر الوصف القانوني للواقعة، وهذا البيان هام وجوهري، إذ أن تحديد التهمة والوصف القانوني

(1) محمد صبحي محمد نجم-شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري-ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - الطبعة الثالثة - سنة 1992 ص 71.

(2) د/ أحمد فتحي سرور - الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية - نفس المرجع-ص 595 و 597 ، وكذلك / عاطف عوض برسوم- الضمانات الدستورية للحبس الاحتياطي -مجلة المحاماة -العددان الأول والثاني سنة 1972 و 1974. ص166.

(3) جاءت الفقرة الخامسة من المادة 68 على أنه: "... وإذا كان الغرض من التخلي المؤقت عن الملف اتخاذ طريق اللطعن فيه تعين استخراج النسخ على الفور حتى لا يتعطل على أية حال تهيئة الدعوى".

(4) بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، نجد أنه لم يحدد مادة تتعلق ببيانات أمر الحبس الاحتياطي ، وإنما نص فقط في المادتين 109 و 169 على الشروط الشكلية الواجب توافرها لكل الأوامر الاحتياطية التي يصدرها قاضي التحقيق بصفة عامة.

للوّاقعة المنسوبة للمتّهم، تبيّن ما إذا كانت تلك الواقعة الإجرامية التي ارتكبها المتّهم ممّا يجوز فيها الحبس الإحتياطي أم لا.

-إبلاغ المأمور لحبسه احتياطيا بأمر الحبس وأسبابه، والحكمة من إبلاغ المتّهم الصادر بحقه الأمر بأسباب حبسه فوراً، هي إيجاد نوع من الإقتناع لديه بمشروعية الأمر، وأنّه لم يصدر انتقاماً منه أو كيدا له وإتّما لأسباب تبرره بما يكفل رفع الاحساس بالظلم عنه¹، على أن وسيلة هذا الإعلام هي الاستجواب، فقد استلزمت المادة 100 من ق إ ج عند حضور المتّهم لأول مرة في التحقيق أن يحيطه المحقق علماً بالتهمة المنسوبة إليه، والغرض من هذا الاعلان هو تمكين المتّهم من استعمال حقه في الدفاع عن نفسه وتفنيد الأدلة المساقة قبله².

-أن يكون أمر الحبس الإحتياطي مؤرخاً، وتبدو أهمية هذا البيان في أنه يبيّن كيفية احتساب مدة الحبس الإحتياطي، كما يبيّن المواعيد اللازمة لتمديد هذا الحبس.

-توقيع الأمر بالحبس الإحتياطي، وتبدو أهمية ذلك في أن التوقيع هو الذي يثبت نسبة الأمر إلى مصدره، لأن بدون هذا التوقيع يكون الأمر بالحبس الإحتياطي مجرد مشروع أمر.

ومن القيود الشكلية التي تكفل ضمانات فعالة لحماية الحرية الشخصية للمتّهم أن يتضمن -زيادة على ماسبق ذكره- تأشيرة وكيل الجمهورية، وهي ليست شرطاً لصحة الأمر، ومع ذلك فهي ضرورية لأن أمر الحبس الإحتياطي يؤخذ بمعرفة وكيل الجمهورية.

هذه هي الشروط الشكلية التي يجب على السلطة القائمة بالتحقيق ألا تتجاوز حدودها عند إصدارها أمر بحبس المتّهم إحتياطياً، بل لا يجوز أن تغفل طبيعة الحبس الإحتياطي بوصفه إجراء استثنائي -المقرر في المادة 1/123 من ق إ ج بقولها: " الحبس الإحتياطي إجراء استثنائي..." - يصيب متّهم يفترض أنه بريء، وهو ما يتطلب تضيق نطاقه في أضيق الحدود واحاطته بضمانات تحمي حريته³.

(2) الضمانات الموضوعية للحبس الإحتياطي: أوردت معظم التشريعات الإجرائية الوضعية إلى جانب الشروط الشكلية شروطاً موضوعية على المحقق احترامها والعمل طبقاً لهذه الشروط حتى لا يكون هناك تعسف في استعمال هذا الإجراء، وهي تعتبر من أهم الضمانات القانونية التي تكفل مباشرة الحبس الإحتياطي في نطاق قرينة البراءة التي يتمتع بها المتّهم طوال إجراءات التحقيق حتى صدور حكم نهائي بات ضده⁴، وتتمثل هذه الشروط الموضوعية فيما هو آت:

(أ) الجرائم التي يجوز فيها الحبس الإحتياطي: يشترط في الحبس الإحتياطي أن تكون الجريمة المنسوبة للمتّهم جنائية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس⁵، ومن ثم فإن الحبس الإحتياطي غير جائز

(1) عاطف عوض برسوم -ضمانات الحبس الإحتياطي- نفس المرجع -ص 166.

(2) د/ محمد محدّة -ضمانات المتّهم - نفس المرجع -ص 432، وكذلك جيلالي بغدادي -التحقيق- نفس المرجع -ص 130.

(3) لمزيد من التفصيل حول الشروط الشكلية للحبس الإحتياطي، أنظر بوجه خاص كل من : د/ مجدي محب حافظ - الحبس الإحتياطي في ضوء الفقه وأحكام القضاء- دون ذكر دار النشر سنة 1995 -ص 40، وكذلك مصطفى مجدي هرجة - المشكلات العملية في الحبس الإحتياطي والأفراج -دار المطبوعات الجامعية -سنة 1992 ص 36 وما بعدها.

(4) د/ بوكحيل الأخضر -الحبس الإحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن -ديوان المطبوعات الجامعية -الجزائر -سنة 1992 -ص 97.

(5) طبقاً لأحكام قانون العقوبات فإن تحديد عقوبة الحبس مدتها تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدوداً أخرى.

في الجرح المعاقب عليها بالغرامة، بل لا يجوز إطلاقاً وضع متهم بمخالفة رهن الحبس الإحتياطي.

(ب) مبررات الحبس الإحتياطي: علاوة على ذلك يجب توافر أحد الشروط الثلاثة المنصوص عليها في المادة 123 ق إ ج وهي :

- أن يكون الحبس الإحتياطي الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية، أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا، أو لتفادي تواطؤ المتهمين والشركاء والذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

- أن يكون ضروريا لحماية المتهم أو لوضع حد للجريمة، أو الوقاية من حدوثها من جديد.

- أن يكون المتهم قد خالف من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية المحددة لها¹.

(ج) المتهم الذي يجوز حبسه إحتياطياً: لا يكفي أن يكون المتهم قد ارتكب جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الحبس الإحتياطي، بل ينبغي أن يكون:

- قد تجاوز الثامنة عشر (18) وفقاً لحكم المادة 444 من ق إ ج بشأن القواعد الخاصة بالمجرمين الأحداث².

- أن تقوم ضد المتهم دلائل قوية ومتماسكة على اتهامه بالجريمة المنسوبة إليه طبقاً لأحكام المادتين 2/51 و 2/89 من ق إ ج. والمقصود بالدلائل، القرائن الفعلية التي يستنتجها قاضي التحقيق من الوقائع المعروضة عليه³، والتي يجب أن تستخرج -على حد تعبير الفقيه "هيلي"- من ملف الدعوى ذاته⁴. ومن ثم فإن مجرد الشبهات والقرائن لا تبرر حبس المتهم،

(1) إن تقدير توافر أحد هذه الشروط المذكورة يرجع إلى قاضي التحقيق الذي يتمتع في ذلك بكامل السلطة. عن د/ أحسن بوسقيع - التحقيق القضائي - نفس المرجع - ص 137.

(2) وبهذا قضت المحكمة العليا في قراراتها بقولها: "إذا ثبت أن المتهم كان يبلغ من العمر يوم ارتكاب الجريمة أقل من ثمانية عشر سنة (18) وأنه أحيل خطأ إلى جهة مختصة بمحاكمة البالغين لا الأحداث كما تقتضيه المادة 451 من قانون الإجراءات الجزائية، كان الحكم الصادر عن هذه الجهة باطلاً بطلاناً مطلقاً". قرار صادر يوم 20 مارس 1984 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 26.790. المجلة القضائية للمحكمة العليا - العدد 2 - سنة 1990 - ص 263. كما ذهبت المحكمة العليا في قرار آخر بقولها: "لما كان العارض حدثاً يوم ارتكاب الجناية المنسوبة إليه ومع ذلك وقعت محاكمته على مستوى الدرجتين من جهتين قضائيتين مختصتين بنظر البالغين، فإن القرار المطعون فيه يستوجب النقص لأن محاكمة الحدث من أجل جنائية تتم أمام قسم الأحداث واستئناف أحكامها يكون أمام غرفة الأحداث بالمجلس، طبقاً لمقتضيات المواد 451 و 472 و 474 من قانون الإجراءات الجزائية". قرار صادر يوم 14 مارس 1989 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 54.524. المجلة القضائية للمحكمة العليا - العدد 3 سنة 1990 - ص 299.

(3) وفي هذا الصدد يرى الأستاذ "جيلالي بغدادي" أنه ينبغي التمييز بين دليل الإثبات المباشر الذي يجوز الاعتماد عليه وحده في الإدانة، وبين الدلائل التي هي عبارة عن وسائل غير مباشرة في الإثبات والتي لا ترقى إلى مرتبة الأدلة بحيث لا تكفي وحدها للإدانة عند الحكم في القضية، وإنما يجوز الإسناد والاعتماد عليها في مرحلة التحقيق. عن/جيلالي بغدادي - التحقيق - نفس المرجع - ص 194. وبهذا قضت المحكمة العليا في القرارات:

الأول صادر يوم 11 نوفمبر 1969 من الغرفة الجنائية - نشرة القضاة العدد 1 سنة 1972 ص 91، والثاني صادر يوم 24 نوفمبر 1987 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 55 206 - المجلة القضائية عدد 4 سنة 1990 ص 203.

(4) عن د/ بوكحيل الأخضر - الحبس الإحتياطي - نفس المرجع - ص 110.

وذلك تطبيقا لقواعد العدالة والمبادئ العامة في القانون التي تقتضي بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، ولما كان في هذا المبدأ العادل تركيز للعدالة المثلى وترسيخ لقواعد القانون، فقد حرص على وجوب توافر دلائل قوية ومتماسكة على الاتهام، بل إذا لم تستخدم هذه العبارة وفقا لروح التشريع فسوف تمثل خطورة كبيرة على حق المتهم في الحرية¹.

وفضلا عن ذلك، ليست الدلائل القوية هي العنصر الوحيد في التقدير عند الأمر بحبس المتهم احتياطيا، بل هناك ظروف المتهم الإجتماعية وارتباطاته العائلية كلها عناصر يدخلها القاضي في تقديره² عندما يصدر قرار يعلم بأنه اجراء استثنائي ناتج عن القاعدة الأصلية التي تقتضي أن الأصل في الإنسان البراءة والتي بموجبها أيضا ظهرت القاعدة القانونية القائلة بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته من خلال محاكمة عادلة³. وعلى هذا، فواجب المحقق أن يكون موضوعيا في نظره لأدلة دون تأثير بأي عامل نفسي.

- أن يكون المتهم قد تم استجوابه، ويقصد بالاستجواب مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية ومواجهته بالأدلة القائمة ضده ومطالبته بإبداء رأيه فيها، وذلك قصد محاولة كشف الحقيقة واستظهارها بالطرق القانونية⁴. وعليه فمن واجب المحقق عند اصدار أمر حبس المتهم احتياطيا أن يستجوبه، بل عليه أن يراعي عند اجراء الاستجواب مايلي:

(أ) أن يلتزم بمقتضيات وظيفته، فليس له أن يعتمد إلى خداع المتهم بالكذب أو باستعمال الطرق الاحتيالية.

(ب) أن يعامل المتهم وفقا لما قرر في الشرائع السماوية والمبادئ الدولية والدساتير والقوانين التي تحترم حقوق الإنسان وتعامله وفقا لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة .

(ج) يجب أن تكون أسئلته بسيطة وواضحة موجهة باللغة المألوفة للمتهم.

(د) أن يناقش الأدلة القائمة قبل المتهم دليلا دليلا.

والغاية من الزام المحقق اتباع مثل هذه الإجراءات هي تقدير مدى الحاجة أو الضرورة لايداع المتهم رهن الحبس الاحتياطي من جهة، ومن جهة أخرى السماح للمتهم من الرد على الأسئلة إما بانكارها وإثبات فسادها وإما بالتسليم بها⁵.

(ج) تقيد مدة الحبس الاحتياطي: إن طبيعة الحبس الاحتياطي كما جراء استثنائي وفق مانصت عليه المادة 123 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يفترض في طبيعته أن يكون مؤقتا⁶، وقد اختلفت التشريعات في تحديد أسلوب هذا التحديد تبعا لاختلاف نوع الجرائم،

(1) عن د/ بوكحيل الأخضر-الحبس الاحتياطي - نفس المرجع -ص 111.

(2) وإلى هذا ذهب قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في نصه في الفقرة السابعة من المادة 68 على أنه: "...ويجري قاضي التحقيق بنفسه أو بواسطة ظابط الشرطة القضائية طبقا للفقرة السادسة أو بواسطة أي شخص مؤهل لذلك من وزير العدل، تحقيق عن شخصية المتهمين وكذلك حالتهم المادية والعائلية أو الاجتماعية...".

(3) د/ حسن صادق المرصفاوي - أصول الإجراءات الجنائية - نفس المرجع -ص 159 و 160.

(4) د/ محمد سامي النبراوي-استجواب المتهم-نفس المرجع - ص 46.

(5) معوض عبد التواب - الحبس الاحتياطي - نفس المرجع -ص 160.

(6) وفي ذات المعنى يقول " محمود نجيب حسني ": " الحبس الاحتياطي بطبيعته محدد المدة إذ هو إجراء تحقيق، والتحقيق الابتدائي بطبيعته مرحلة مؤقتة من مراحل الدعوى ولذلك لا مجال للحبس المطلق". عن د/ محمود نجيب حسني - الدستور والقانون الجنائي-نفس المرجع -ص 160.

بل ونظرا لخطورته ومساسه بالحرية الشخصية التي أولتها الدساتير الجزائرية رعايتها، فضلا عن أضراره بسمعة المتهم وشرفه، نظرا لهذه الخطورة وتطبيقا لما جاء في الدستور، فقد أولى التشريع الجزائري على وضع ضمانات هامة تتعلق بوضع حد أقصى للحبس الاحتياطي - حتى لا يكون سيفا مسلطا على رقبة المتهم واقتناعه منه بأن الحبس الاحتياطي مرحلة مؤقتة في حياة المتهم¹ - فالأصل أن مدة الحبس الاحتياطي لا تتجاوز أربعة أشهر طبقا للمادة 1/125 من ق إ ج، وبصفة استثنائية يمكن أن تكون هذه المدة أقل أو أكثر من أربعة أشهر، وفي هذا الصدد يميز القانون بحسب طبيعة الجريمة ونوعها :

أولا : في مواد الجرح : تكون مدة الحبس الاحتياطي أربعة أشهر في مواد الجرح، غير أنه من الجائز أن تكون أقل أو أكثر بحسب جسامة الجريمة، بحيث تكون عشرين يوما في بعض الجرائم وثمانية أشهر في جرائم أخرى.

* فبالنسبة للجرح التي تكون فيها مدة الحبس الاحتياطي عشرين يوما، لا بد من توافر شروط معينة أشارت إليها المادة 124 من ق إ ج وهي :

- أن يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا هو الحبس لمدة لا تفوق سنتين، كما هو الحال بالنسبة لجرح الجرح الخطأ والقذف والسب العلني والإهمال العائلي.

- أن يكون المتهم مقيما بالجزائر.

- أن لا يكون المتهم قد سبق الحكم عليه من أجل جنائية أو جنحة من جنح قانون

العقوبات بعقوبة الحبس النافذة لمدة تفوق 3 أشهر.

* بالنسبة للجرح التي تكون فيها مدة الحبس الاحتياطي أربعة أشهر: تكون مدة الحبس الاحتياطي أربعة أشهر غير قابلة للتمديد في الحالات التي يكون فيها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا هو الحبس لمدة تفوق سنتين ولا تزيد على ثلاث سنوات كما هو الحال بالنسبة لجرح القتل الخطأ وعدم تسديد النفقة وخيانة الأمانة والتزوير في الوثائق الإدارية إلخ.

* بالنسبة للجرح التي تصل فيها مدة الحبس الاحتياطي إلى ثمانية أشهر:

يجوز تمديد مدة الحبس الاحتياطي أربعة أشهر أخرى مرة واحدة، بحيث تصل مدة الحبس الاحتياطي إلى ثمانية أشهر إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا يزيد على ثلاثة سنوات حبس (المادة 2/125) من ق إ ج ، كما هو الحال بالنسبة لجرح السرقة والنصب والضرب والجروح العمدية... إلخ. ويكون تمديد مدة الحبس الاحتياطي بأمر مسبب تسببيا موضوعيا وفق عناصر التحقيق وأن يستطلع رأي وكيل الجمهورية استطلاعا مسببا ومعللا تعليلا كافيا.

ثانيا : في الجنايات: تكون مدة الحبس الاحتياطي أربعة أشهر في المواد الجنائية، غير أنه يجوز لقاضي التحقيق تمديد مدة الحبس الاحتياطي إلى اثني عشر (12) شهرا، كما يجوز لغرفة الاتهام تمديد الحبس الاحتياطي مرة واحدة استثناء لتصل إلى ستة عشر (16) شهرا وذلك طبقا للشروط الآتية :

- القاعدة : تكون مدة الحبس الاحتياطي أربعة أشهر في غير الأحوال المنصوص عليها

في (المادة 124) ق إ ج، ويجوز لقاضي التحقيق تمديد هذه المدة مرتين (2)، أربعة أشهر في كل مرة (المادة 2/125) من ق إ ج، بحيث تصل مدة الحبس الاحتياطي 12 شهرا.

(1) عاطف عوض برسوم - الضمانات الدستورية للحبس الاحتياطي - نفس المرجع - ص 174 .

الاستثناء: يجوز لغرفة الاتهام أن تمدد مدة الحبس الاحتياطي مرة ثالثة لمدة أربعة أشهر أخرى بحيث تصل مدة الحبس الاحتياطي إلى 16 شهرا، وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 125 مكرر وهي :

- أن يقدم قاضي التحقيق طلبه بتمديد الحبس هذا خلال الشهر الذي تنتهي فيه مدة الحبس الاحتياطي .

- أن يكون هذا الطلب مسببا.

- أن يرسل الطلب مع أوراق الدعوى على الفور إلى النيابة العامة لدى المجلس القضائي التي لها خمسة أيام على الأكثر لعرض القضية مع طلباتها على غرفة الاتهام.

- أن تفصل هذه الجهة في طلب قاضي التحقيق قبل انتهاء مدة الحبس الاحتياطي الذي أصبح منذ تعديلات 1986 لايجوز أن يتجاوز على الأكثر ثمانية أشهر بالنسبة للجنح التي يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة تفوق ثلاث سنوات وستة عشر شهرا بالنسبة للجنايات منها اثنا عشر شهرا من اختصاص قاضي التحقيق والأشهر الأربعة الأخيرة من اختصاص غرفة الاتهام¹ .

د) تسبب أمر الحبس الاحتياطي : إن تسبب أمر الحبس الاحتياطي عند تقريره من الأمور المهمة التي يجب مراعاتها، كونه دافعا لسلطة التحقيق في أن تترتب في إتخاذ مثل هذا الاجراء الخطير وأن لا تلجأ إليه إلا بعد تبصر و إحاطة تامة لمجمل ظروف التحقيق² ، لذا نجد قانون الإجراءات الجزائية قد نص على وجوب تمديد مدة الحبس الاحتياطي بأمر مسبب تبعا لعناصر التحقيق (المادتين 125 و 125 مكرر)، وهو بهذا يكون قد وفر ضمانا للمتهم، بل وجوب تحديد حد أقصى لهذا الحبس- حتى لا يكون سيفا مسلطا على رقابة المتهمين وهو ما يتماشى مع طبيعته المؤقتة³ - هو نص يوفر ضمانا للمتهم الإسراع في التحقيق والحد من تقييد حريته.

ه) امكانية طلب الإفراج المؤقت عن المتهم قبل انتهاء التحقيق: لقد منح المشرع الجزائري - بالإضافة إلى شروط سالفه الذكر - للمتهم أو محاميه أن يطلب من المحقق الإفراج عنه مؤقتا في أي وقت أثناء حبسه، على شرط أن يتعهد المتهم بالحضور لجميع إجراءات التحقيق وأن

(1) وفي هذا الصدد يتساءل الأستاذ " أحسن بوسقيعه " حول كيفية حساب مدة الحبس الاحتياطي لا سيما أن المشرع التزم الصمت حيال هذه المسألة- هل نطبق أحكام المادة 726 من ق إ ج في مجال الحبس الاحتياطي، وهي المادة التي وضعت قاعدة عامة لحساب المواعيد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية بنصها على أن : "جميع المواعيد المنصوص عليها في هذا القانون مواعيد كاملة ولا يحسب فيها يوم بدايتها ولا يوم انقضائها... وإذا كان اليوم الأخير من الميعاد ليس من أيام العمل كله أو بعضه فيمتد الميعاد إلى أول يوم عمل تال" ؟ وتبعا لذلك فإذا بدأ الحبس الاحتياطي يوم 24 جانفي 1998 فإنه ينتهي يوم 26 ماي من نفس السنة، وإذا كان هذا اليوم يوم الخميس فيمتد الميعاد إلى يوم 28 ماي، أم أنه يجب فصل حالة الحبس الاحتياطي عن باقي الحالات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية اعتبارا لاتصالها بالحريات الفردية ومن ثم اخضاع حساب مدة الحبس الاحتياطي لقاعدة خاصة أكثر تقييدا من القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 726 سالفه الذكر، وتبعا لذلك فإذا بدأ الحبس الاحتياطي يوم 24 جانفي 1998 فإنه ينتهي على الساعة صفر من يوم 23 ماي من نفس السنة. عن د/ أحسن بوسقيعه - التحقيق القضائي نفس المرجع - ص 140 و 141. على أن المحكمة العليا بشأن هذه المسألة قضت بوجه عام : "جميع الأجل المنصوص عليها في القانون الإجراءات الجزائية هي مواعيد كاملة لا يحسب فيها يوم بدايتها ولا يوم نهايتها كما تنص على ذلك المادة 726 . وتعتبر القواعد المتعلقة بالأجل من النظام العام وترتب على مخالفتها البطلان ". قرارا صادرا يوم 13 / 12 / 1983 من الغرفة الجنائية الأولى في لطن رقم 018. 36. عن جيلالي بغدادي - الإجتهااد القضائي - نفس المرجع- ص 32.

(2) د/ حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم - نفس المرجع - ص 141.

(3) عاطف عوض برسوم - الضمانات الدستورية للحبس الاحتياطي - نفس المرجع - ص 174.

يحيط قاضي التحقيق علما بكل تنقلاته (الفقرة الأولى من المادة 127)، وعلى المحقق في هذه الحالة أن يرسل ملف القضية في الحين إلى وكيل الجمهورية ليبيدي طلباته في الخمسة أيام التالية (الفقرة الثانية المادة 127)، بل إذا لم يفصل قاضي التحقيق في الطلب خلال الأجل، جاز للمتهم أن يرفع الطلب مباشرة إلى غرفة الاتهام وعلى هذه الجهة أن تصدر قرارها في ظرف ثلاثين يوما بعد اطلاعها على طلبات النيابة العامة المكتوبة وإلا أفرج عن المتهم تلقائيا.

وأخيرا نجد أغلب القوانين نظمت أحكام الحبس الاحتياطي ووضعت له شروطا معينة أوجبت على سلطة التحقيق مراعاتها عند تقرير حبس المتهم احتياطيا مستندة إلى مبررات مقرر قانونا وهي:

- إن هذا الإجراء لا يكون لازما إلا إذا تبين أن التزامات الرقابة القضائية غير كافية. ويحصل ذلك في ثلاث صور:

الصورة الأولى: عندما يكون الحبس الاحتياطي هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود والضحايا أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين والشركاء والذي يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة .

الصورة الثانية : عندما يكون الحبس الاحتياطي ضروريا لحماية المتهم نفسه أو لوضع حد للجريمة أو للوقاية من حدوثها مرة أخرى .

الصورة الثالثة : عندما يخالف المتهم عمدا الإلتزامات المترتبة على تدابير الرقابة القضائية المتخذة ضده.

وعليه فإن خطورة الحبس الاحتياطي-يمثل قييدا ثقيلًا على حرية المتهم- تتوقف مشروعيته على مدى الضمانات التي يحيطه بها القانون، لذا على السلطة القائمة بالتحقيق أن لا تسرف في تطبيقه باعتباره إجراء استثنائي، رغم أنه ثبت من واقع الممارسة العملية ومن واقع ملفات العديد من القضايا العامة والقضايا السياسية صار قاعدة في الممارسات¹.

الفرع الثاني - القبض والقيود الواردة عليه:

إن الأمر بالقبض على المتهم هو ثاني أهم وأخطر أمر من الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق استنادا إلى السلطة المخولة له والتي ينتج عن تطبيقها المساس بأقدس حق وهو حق في حرية التجول، وهو من الحقوق العامة التي تضمنتها مواثيق الأمم المتحدة ومن بينها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي نص في المادة التاسعة منه على: "منع القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا"، وحرصت الدساتير على حمايته وترسيخه من بينها الدستور الجزائري لعام 1976 الذي نص في المادة 51 منه على أن : "لا يتابع أحد ولا يلقى عليه القبض أو يحبس إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نصّ عليها". ولما كان القبض ماسا بالحرية الشخصية التي قرّر الدستور حمايتها، فإن المشرع حرص على تضيق نطاقه إلى الحدود التي تقتضيها مصلحة التحقيق لا أكثر، وانطلاقا من ذلك، يتضح أن المشرع الجزائري وإن اعترف بالقبض كإجراء ضروري من إجراءات التحقيق الابتدائي، إلا أنه أحاطه بمجموعة من الضمانات يمكن اجمالها فيما يلي:

(1) حوار أجرته جريدة العالم السياسي مع " آيت العربي مكران" عضو مجلس الأمة يوم الأحد 14 شوال 1419 الموافق ل 31 جانفي 1999.

أولاً: الأشخاص الذين لهم حق إصدار أمر بالقبض: لقد وضحت لنا المادة 109 /1 من ق إ ج أن أمر القبض يصدر عن قاضي التحقيق وذلك بقولها: "يجوز لقاضي التحقيق حسبما تقتضي الحالة أن يصدر أمراً... بإلقاء القبض عليه...". كما أكدت لنا المادة 2/119 منه بنصها: "... فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمراً بالقبض...". وكذا المادة 121 في فقرتها الثانية، كما بيّنت المادة 358 من ق إ ج: "يجوز للمحكمة في الحالة المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 375 إذا كان الأمر متعلقاً بجنحة من جنح القانون العام وكانت العقوبة المقررة بها لا تقل عن الحبس سنة أن تأمر بقرار خاص مسبب بإيداع المتهم في السجن أو القبض عليه...".

ويستفاد من نصوص هذه المواد أن الأشخاص الذين يحق لهم إصدار أمر بالقبض هم: قاضي التحقيق أو من يقوم مقامه في جهة التحقيق كغرفة الاتهام متى رأت لزوم ذلك، وكذا قاضي الحكم طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 358 سالف الذكر.

ثانياً: أن يكون الفعل الإجرامي المنسوب إلى المتهم جنائية أو من الجنح المعاقب عليها بعقوبة الحبس، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 119 من ق إ ج بقولها: "... فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمراً بالقبض إذا كان الفعل الإجرامي معاقباً عليه بعقوبة جنحة بالحبس أو بعقوبة أشد جسامة...". ومن ثم فلا يجوز إصدار الأمر بالقبض في الجنح المعاقب عليها بالغرامة وكذا في المخالفات عموماً. وهذا المنع يعدّ في حد ذاته ضماناً للمتهم، حيث لو حبس في جريمة كانت عقوبتها غرامة أو مخالفة يعدّ حبسه تعسفياً وجب إطلاق سراحه فوراً¹.

ثالثاً: أن يكون المتهم هارباً أو مقيماً خارج إقليم الجمهورية طبقاً للمادة 2/119 من ق إ ج: وفي هذه الحالة يجب أن نميز بين:

(أ) - ما إذا ضبط على المتهم بمقتضى أمر بالقبض في دائرة اختصاص قاضي التحقيق مصدراً لأمر، فإن لهذا الأخير - أي قاضي التحقيق - احترام الإجراءات التالية:

- يجب أن يقتاد المتهم بدون تأخير إلى مؤسسة إعادة التربية المبينة في أمر القبض، طبقاً للمادة 120 من ق إ ج.

- يتعين على قاضي التحقيق أن يستجوب المتهم خلال ثمان وأربعين ساعة من حبسه، فإن لم يستجوب ومضت هذه المهلة دون استجوابه، يقدم المتهم إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب من قاضي التحقيق أو من أي قاضي آخر من قضاة المحكمة القيام باستجوابه في الحال وإلا أخلى سبيله، طبقاً للأحكام المبينة في المادتين 112، 113 من ق إ ج، بل ويعتبر كل متهم ضبط بمقتضى أمر بالقبض وبقي في مؤسسة عقابية أكثر من 48 ساعة دون أن يستجوب، محبوساً حبساً تعسفياً يسأل عنه جزائياً² كل قاضي أو موظف أمر به طبقاً لأحكام المادتين سالف الذكر.

(1) د/ محمد محدة - ضمانات المتهم - نفس المرجع - ص 410.

(2) تعاقب المادة 291 من قانون العقوبات على الحبس التعسفي بالسجن من 5 إلى 10 سنوات، وترفع هذه العقوبة من 10 إلى 20 سنة إذا استمر الحبس لمدة أكثر من شهر، وتطبق هذه العقوبات على حد سواء على رجال القضاء والموظفين الذين أمروا بالحبس التعسفي أو تسامحوا فيه عن علم.

(ب) أمّا إذا ضبط على المتهم بمقتضى أمر بالقبض خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق مصدر الأمر، فيقتاد المتهم في الحال إلى وكيل الجمهورية لمكان القبض الذي يقوم باستجوابه عن هويته ويتلقى أقواله بعد تنبيهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح، وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 121 من ق إ ج، ثم يقوم وكيل الجمهورية بغير تمهل باخطار القاضي الذي أصدر الأمر بالقبض، ويطلب من المصالح المعنية نقل المتهم إلى قاضي التحقيق مصدر الأمر¹.

رابعاً: لكي يضمن قاضي التحقيق تنفيذ الأمر بالقبض تنفيذاً صحيحاً، يجب عليه استطلاع رأي وكيل الجمهورية² طبقاً لأحكام المادة 119 الفقرة الثانية، حيث نصت على أنه: "...فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمراً بالقبض..." وفي اعتقادي أن المشرع أتى بهذا القيد قصد المحافظة على الحريات التي كرستها الدساتير الجزائرية الأربعة³.

خامساً: لقد حرص المشرع الجزائري على تحديد أجل القبض، حيث أوجب على قاضي التحقيق في حالة حصول القبض على المتهم داخل اختصاصه، أن يستجوب المتهم في ظرف ثمان وأربعين ساعة، وإذا تعذر ذلك طبقت أحكام المادتين 112 و 113 من ق إ ج، وهذا يعد ضماناً للمتهم حتى لا يحبس وينسى أمره أو يماطل في استجوابه.

سادساً: يتميز منزل المتهم بحماية قانونية وحصانة دستورية، حيث لا يجوز لضابط أو لعون المكلف بتنفيذ الأمر بالقبض أن يدخل مسكنه قبل الساعة الخامسة صباحاً ولا بعد الثامنة مساءً، تطبيقاً لحكم المادة 122 / 1 من ق إ ج التي تنص: "لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساءً..."

سابعاً: من حيث تبليغ أمر القبض على المتهم: يحصل تبليغ الأمر بالقبض وتنفيذه طبقاً لأحكام المواد 110 و 111 و 116 من ق إ ج المتعلقة بالأمر بالإحضار، والمادة 119 الفقرتين الثانية والثالثة.

وبناءً على ذلك يتم تنفيذه بمعرفة أحد الضباط أو أعوان الشرطة القضائية أو أحد أعوان القوة العمومية بعد عرضه على المتهم وتسليمه نسخة منه، ويجوز في حالة الإستعجال إذاعة الأمر بجميع الوسائل⁴.

(1) إن المشرع الجزائري بخصوص مهلة نقل المتهم الذي قبض عليه تنفيذاً للأمر بالقبض إلى حيث يوجد قاضي التحقيق مصدر الأمر، لم ينص على ذلك، عكس المشرع الفرنسي الذي حدّد هذه المهلة بأربعة أيام من تاريخ تبليغ الأمر للمتهم. عن د/ أحسن بوسقيعه - التحقيق القضائي - نفس المرجع - ص 105.

(2) وفي هذا الصدد يميز "محمد محدة" بين استطلاع رأي وكيل الجمهورية المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية والتأشير المنصوص عليه في الفقرة الرابعة من المادة 109 من ق إ ج، حيث يرى أستاذنا أن التأشير المنصوص عليه في الفقرة الرابعة من المادة 109، الهدف منه إعطاء نوع من القوة والنفوذ لذلك الأمر، بينما استطلاع رأي وكيل الجمهورية المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 119، القصد منه أخذ رأيه فيما يريد قاضي التحقيق إصداره من أمر. عن د/ محمد محدة - ضمانات المتهم - نفس المرجع - ص 411.

(3) وهي دستور 1963 في المادة 15، ودستور 1976 في المادة 1/39، ودستور 1989 في المادة 1/31، ودستور 1996 في المادة 1/32.

(4) عبد العزيز سعد - مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية - المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - سنة 1991 - ص 160 و 161.

ومن ثم فإن المنطق والقانون يتطلبان معا من قاضي التحقيق الذي يصدر أمر بالقبض ضد أي شخص متهم بارتكاب جناية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس، أن يعمل على تبليغ هذا الأمر إلى المعني قبل الشروع في تنفيذه.

كما أوجب ق إ ج أن يشتمل أمر بالقبض الذي يصدره قاضي التحقيق على عناصر شكلية وهي تقريبا نفس البيانات التي يتطلبها شكل أمر الحبس الإحتياطي، ويمكن تلخيصها فيما يلي:

- بيان اسم القاضي الذي أصدره.

- ذكر هوية المتهم ونوع التهمة .

- الإشارة إلى المواد القانونية التي ستطبق بشأن الجريمة المنسوبة إليه.

- ذكر تاريخ صدوره وامهارة بتوقيع وختم قاضي التحقيق الذي أصدره، كما لا يجوز القبض على المتهم بغير توافر دلائل قوية تبرر القبض، وغنى عن البيان أنه إذا بطل القبض لعدم مشروعيته أو لعب في شكله بطل بالتالي كل دليل مترتب مباشرة عليه أيّا كان نوعه¹ .

وخلاصة القول وبعد أن بيّنا أهم أحكام القبض والقيود الواردة عليه طبقا لما نص عليه تشريعنا الإجرائي، فإنه إذا قبض على إنسان في غير الأحوال المبينة في القانون، يعد ذلك جريمة معاقب عليها في المادة 107 من قانون العقوبات، حيث نصت على أنه: "يعاقب الموظف بالحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد..."².

الفرع الثالث - الأمر باحضار المتهم والقيود الواردة عليه:

إن الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق باحضار المتهم واقتياده إليه فورا، لهو ثالث أهم أمر من الأوامر التي تمس بالحريات العامة والكرامة الإنسانية للأفراد المتهمين. والتعريف البسيط الذي يمكن أن نستخلصه من أحكام المادة 110 من ق إ ج لتحديد ماهية الأمر هو أنه : أمر يصدره قاضي التحقيق إلى رجال القوة العامة من أجل البحث عن المتهم المعني وتقديمه إليه فورا ومباشرة لاستجوابه عن حقيقة أفعال جرمية منسوبة إليه ثم اطلاق سراحه أو اصدار أمر بايداعه الحبس مؤقتا إذا رأى لزوما لذلك وتوافرت الشروط القانونية لا يداعه³. ولقد كفل المشرع الجزائري حرية وحقوق المتهم الذي يضبط بناء على أمر احضار أمام قاضي التحقيق بضمانات التي تعتبر قيود يلتزم بها قاضي التحقيق مصدر الأمر، وتختلف هذه الضمانات بحسب المكان الذي يقع فيه الضبط:

- فإذا ضبط المتهم بمقتضى أمر احضار في دائرة اختصاص قاضي التحقيق مصدر الأمر، فإنه يساق في الحال إلى هذا الأخير- أي قاضي التحقيق- ليقوم باستجوابه مستعينا بمحاميه طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 112 من ق إ ج والتي نصت على: "يجب أن

(1) د/ رؤوف عبيد-المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية -دار الفكر العربي-القاهرة -الجزء الأول- الطبعة الثانية-سنة 1973 -ص307.

(2) ولا يتسع المقام للخوض في تفاصيل جريمة القبض على إنسان بغير وجه حق، وإنما هدفنا من هذا البيان هو مجرد الإشارة إلى حرص التشريع العقابي على كفالة حرية التجول للمواطنين وكيف أنه يعتبر التعرض لهذه الحرية بدون وجه حق جريمة دائما.

(3) وهو التعريف الذي جاء به أستاذنا "عبد العزيز سعد" في كتابه- مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية - نفس المرجع -ص 154 .

يستجوب في الحال كل من سيق أمام قاضي التحقيق تنفيذاً لأمر إحضار، بمساعدة محاميه، فإذا تعذر استجوابه على الفور، قدم أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق وفي حالة غيابه فمن أي قاض آخر من قضاة هيئة القضاء أن يقوم باستجواب المتهم في الحال وإلا أخلي سبيله". (المادة 112 المعدلة بالقانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 غشت 1990). ويعتبر محبوساً تعسفياً المتهم الذي ضبط بمقتضى أمر إحضار وبقي في مؤسسة عقابية أكثر من ثمان وأربعين ساعة دون استجوابه، كما يتعرض القاضي أو الموظف الذي أمر بحبسه تعسفياً أو تسامح فيه عن علم للعقوبات الخاصة بالحبس التعسفي طبقاً لأحكام المادة 113 من ق إ ج. أما إذا ضبط المتهم خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق الأمر بالاحضار، في هذه الحالة يجب أن يقتاد المتهم فوراً إلى وكيل الجمهورية - لدى المحكمة التي وقع بدائرتها القبض - الذي يقوم باستجوابه، حيث يسأله عن هويته ويتلقى أقواله بعد تنبيهه بأنه حر في عدم الإجابة، ثم يحيله إلى حيث يوجد قاضي التحقيق مصدر الأمر طبقاً لأحكام المادة 114 من ق إ ج¹.

كما أوجب قانون الإجراءات الجزائية أن يشمل أمر الإحضار الذي يصدره قاضي التحقيق على عناصر شكلية وهي نفس البيانات التي يتطلبها شكل أمر بالقبض، وهي: على قاضي التحقيق أن يوضح الهوية الكاملة للمتهم، وأن يذكر فيه - أي في الأمر - الجريمة المنسوبة إلى المتهم ومواد القانون المطبقة عليها وتاريخ إصداره وأن يوقع عليه ويمهره بختمه ويؤشر وكيل الجمهورية عليه.

وخلاصة القول نجد أن قانون الإجراءات الجزائية نص على ضمانات هامة بالنسبة للمتهم الذي يمثل أمام قاضي التحقيق بموجب أمر إحضار، وهذه الضمانات تتمثل في وجوب حضور المحامي عند استجوابه، وهو ما أكدته المادة 112 من ق إ ج بقولها: "يجب أن يستجوب في الحال كل من سيق أمام قاضي التحقيق تنفيذاً لأمر إحضار، بمساعدة محاميه..."، بل كل متهم ضبط بمقتضى أمر إحضار وبقي في مؤسسة إعادة التربية أكثر من ثمان وأربعين ساعة دون أن يستجوب اعتبر محبوساً تعسفياً يعاقب عليها كل من أمر بالحبس، وطبقاً للأحكام الخاصة بالحبس التعسفي والمنصوص عليها في المادة 291 من ق ع، وهذا كله من أجل حماية حرية المتهم وصون شرفه.

المطلب الثاني - ضمانات المتهم في ميدان الرقابة القضائية:

لقد عمد رجال القانون إلى التفكير في حل قانوني يخفف من صعوبة تطبيق الحبس الاحتياطي نظراً لما له من تأثير مباشر على حرية المتهم التي لا ثمن لها، وكانت النظرية المتوصل إليها هي الرقابة القضائية كوسيلة لتجنب اللجوء إلى الحبس الاحتياطي الذي أظهر تطبيقه العديد من السلبيات والأضرار على الشخص المحبوس، فلجأت معظم التشريعات الإجرائية إلى النص عليها، كان أولها التشريع الفرنسي الذي نص عليها بموجب قانون

(1) نلاحظ أن المشرع الجزائري بخصوص مهلة نقل المتهم إلى حيث يوجد قاضي التحقيق مصدر الأمر، لم ينص على ذلك، رغم ما لهذه المسألة من أهمية على صعيد الحريات الفردية، وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي حدد هذه المهلة بأربعة أيام من تاريخ تبليغ الأمر للمتهم. (المادة 130 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي)، عن د/ أحسن بوسقيعه - التحقيق القضائي - نفس المرجع ص 102. كما أن المشرع الجزائري بخصوص حق تفتيش مسكن المتهم تنفيذاً لأمر الإحضار لم ينص عليها، في حين المادة 122 من ق إ ج أجازت تفتيش مسكن المتهم المطلوب بموجب أمر بالقبض.

رقم 643 /70 المؤرخ في 17 جويلية 1970¹. واستفاد المشرع الجزائري من القانون الفرنسي، حيث نقل هذا الإجراء بموجب القانون رقم 86 - 05 المؤرخ في 4 مارس 1986، غير أن هذا القانون لم يطبق من طرف القضاة لعدم تحديده ماهية الرقابة القضائية وكيفية مباشرتها²، الأمر الذي أدى بالمشرع لتدخل مرة ثانية لتدارك النقص الموجود بقانون 1986، فسن المواد 125 مكررا 1 و 125 مكررا 2 و 125 مكررا 3 وكان ذلك بالقانون رقم 90- 24 المؤرخ في 18 غشت 1990 فبموجب هذه المواد يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية. وبناء على ذلك فإن أول ضمانات للمتهم في هذا النظام أي الحبس الاحتياطي هي الرقابة القضائية ذاتها باعتبار أنها تسمح للمتهم بالاستفادة من بقاءه حرا، فهي إجراء وسطا بين إطلاق الحرية والحبس الاحتياطي، هدفها إعطاء المتهم أكبر قسط من الحرية بما يتلائم وضرورة الوصول إلى الحقيقة والحفاظ على النظام العام والتخفيف من مساوئ الحبس الاحتياطي³. وتبعا لذلك لا يحبس المتهم في نظام الرقابة القضائية، وكل ما في الأمر أنه يخضع إلى قيود في حركته وفي حياته الاجتماعية، وهذه القيود تتمثل أحيانا في فرض أعمال معينة على المتهم، وفي غالب الأحيان في منعه من القيام بعمل محدد، ومن ثم يمكن تقسيم هذه الإلتزامات إلى الإلتزامات ايجابية وأخرى سلبية⁴:

(1) الإلتزامات الإيجابية: وردت هذه الإلتزامات في بنود 3, 4, 7 من المادة 125 مكررا 1 من قانون الإجراءات الجزائية وتتمثل فيما يأتي:

-مثول المتهم دوريا أمام المصالح أو السلطات المعنية كالشرطة أو الدرك. (البند 3)
- تسليم كافة الوثائق التي تسمح له بمغادرة التراب الوطني. (البند 4) وقد حدد المشرع الجهة التي تسلم إليها وثائق السفر وهي كتابة الضبط أو مصالح الأمن التي يعينها قاضي التحقيق.
-الخضوع لبعض الفحوص العلاجية. (البند 7)، فيجوز لقاضي التحقيق أن يأمر المتهم بالخضوع إلى فحص طبي أو إلى علاج معين أو أي إجراء طبي آخر ولو اقتضى ذلك دخوله إلى المستشفى لا سيما من أجل إزالة التسمم.

(2) الإلتزامات السلبية: وردت هذه الإلتزامات في البنود 1, 2, 5, 6, 8، من المادة 125 مكررا 1 من قانون الإجراءات الجزائية وتتمثل فيما يأتي:

-عدم مغادرة الحدود الإقليمية التي يعينها قاضي التحقيق إلا بإذن مسبق (البند 1) ويهدف هذا الإلتزام إلى ضمان بقاء المتهم تحت تصرف قاضي التحقيق .
-عدم الذهاب إلى أماكن معينة (البند 2)، يجوز لقاضي التحقيق منع المتهم من الذهاب إلى أماكن محددة، ويهدف هذا الإجراء أساسا إلى منع تردد المتهم على بعض الأماكن كالحانات ومحلات لعب القمار ومكان ارتكاب الجريمة... إلخ.

1) La mise en état des affaires pénales - « commission justice pénale et droit de l'homme » Rapports -Paris - 1991 Page 50 et 51

2) جيلالي بغدادي - التحقيق - نفس المرجع -ص 138.

3) AOUDI-AISSA -"Le juge d'instruction"- office national des travaux éducatifs - année 1993 -P- 171- 172

وكذلك د/ بوكحيل الأخضر - الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية - نفس المرجع -ص 379.

4) د/ أحسن بوسقيع - التحقيق القضائي - نفس المرجع -ص 128.

-الامتناع عن ممارسة بعض الأنشطة المهنية (البند 5)، وهذا إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بمقتضى ممارسة هذه النشاطات أو بمناسبتها وكان يخشى تكرارها .

-عدم الاتصال بالغير (البند 6) ، يجوز لقاضي التحقيق منع المتهم من رؤية أشخاص يعينهم قاضي التحقيق خصيصا، ويهدف هذا الإجراء أساسا إلى منع المتهم من الإتصال بشركائه في الجريمة وكذا بالشهود .

-الامتناع عن اصدار شيكات (البند 8)، وهو التزام إضافي للامتناع عن ممارسة بعض الأنشطة المهنية .

ومن ثم فإن السماح للمتهم بالاستفادة من بقاءه حرا مع اخضاعه لجملة من الإلتزامات، يعدّ ضمانا له من حيث أنه يجعله يعيش حياته بصفة عادية بعيدا عن الأنظار، يلبي حاجيات عائلته وأسرته دون عائق، فلو كان المتهم محبوسا لأدى ذلك إلى قطع تيار حياته العادية بما يحمل ذلك من نتائج خطيرة تجعله يائسا مستسلما، بل ويصبح في نظر العامة مجرما حقيقيا وبالتالي تتعذر الثقة فيه وتبقى هكذا منعومة حتى ولو لم تثبت إدانته، وذلك لعدم تمكن المجتمع من التفرقة بين البراءة والإدانة¹، ومتى حدّد المحقق الإلتزامات التي يراها مناسبة لشخص المتهم، فإنه يجوز له من بعد ذلك أن يضيف إليه التزاما آخر أو يعدلها حسب ما تقتضيه المصلحة، إلا أن ذلك لا يكون إلا بأمر مسبب وذلك لماله من أهمية بالغة، كونه يسهل مراقبة وتقرير ما إذا كان الإجراء المزمع تعديله أو إضافته تعسفيا أم جاء موافقا لروح القانون، وعلى هذا فإن التسبب يعدّ ضمانا مهمة للمتهم في ميدان الرقابة القضائية، وبهذا نصت الفقرة الثانية من المادة 125 مكرر¹ بقولها : "...يمكن قاضي التحقيق عن طريق قرار مسبب أن يضيف أو يعدل التزاما من الإلتزامات..."، ومن بين الضمانات المشروعة للمتهم في ميدان الرقابة القضائية، حقه في طلب رفع الرقابة القضائية عنه وفقا للمادة 125 مكرر² التي جاء فيها: "يأمر قاضي التحقيق برفع² الرقابة القضائية سواء تلقائيا أو بطلب من وكيل الجمهورية أو بطلب من المتهم بعد استشارة وكيل الجمهورية.

-يفصل قاضي التحقيق في طلب المتهم بأمر مسبب في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من يوم تقديم الطلب.

-وإذا لم يفصل قاضي التحقيق في هذا الأجل يمكن المتهم أو وكيل الجمهورية أن يلتجئ مباشرة إلى غرفة الإتهام التي تصدر قرارها في أجل ثلاثين يوما من تاريخ رفع القضية إليها."

ويستفاد من نص المادة 125 مكرر² المذكورة، أنها تلزم قاضي التحقيق بالفصل في طلب المتهم بخصوص رفع الرقابة القضائية في أجل 15 يوما ابتداء من تقديم الطلب، بل وفي حالة عدم الفصل في الطلب في الأجل القانوني، أضافت المادة ذاتها في فقرتها الأخيرة بإمكان المتهم اللجوء مباشرة إلى غرفة الإتهام التي تصدر قرارها في أجل 30 يوما من تاريخ رفع القضية إليها. وفضلا عن ذلك، ومن بين الضمانات التي يتمتع بها المتهم في ميدان الرقابة القضائية، أن قاضي التحقيق لا يجوز له أن يأمر بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية إلا إذا

1) Doudi-Aissa- le juge d'instruction -Année 1993 page171.

(2) لقد ورد في النسخة من ق إ ج في النص العربي خطأ، على أن يأمر قاضي التحقيق بوضع الرقابة القضائية، والأصح هو رفع الرقابة القضائية Main levée كما جاء في النص الفرنسي.

كانت الجريمة جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، وهذا ما أكدته المادة 125 مكرر¹ الفقرة الأولى بقولها: "يمكن قاضي التحقيق أن يأمر بالرقابة القضائية إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد تعرضت إلى عقوبة الحبس أو عقوبة أشد...". ومن ثم يستبعد هذا الإجراء في الجرح المعاقب عليها بغرامة فقط وفي المخالفات عموماً، وهذا فعلاً يعد ضماناً للمتهم في ميدان الرقابة القضائية.

وخلاصة المقال إذا كان الغرض من سن الرقابة القضائية هو الحد من الحبس الاحتياطي، فإن الممارسة العملية القضائية تخبرنا عكس ذلك، حيث أصبح الحبس الاحتياطي قاعدة في الممارسة والرقابة القضائية استثناء¹.

الفصل الثاني - الضمانات الممنوحة للمتهم أمام غرفة الاتهام:

يتمتع قاضي التحقيق بسلطات واسعة بشأن إجراءات التحقيق الابتدائي تسمح له بالتعرض لحريات الأفراد وحرمة مساكنهم، وقاضي التحقيق بشر غير معصوم من الخطأ الإنساني الناجم عن قرار متسرع أو قصور²، لهذا نجد أغلب التشريعات الجنائية الحديثة ومنها التشريع الجزائري أنشأت غرفة تسمى بغرفة الاتهام، فتتص المادة 176 من ق.ج.ع على أنه: "تشكل في كل مجلس قضائي غرفة اتهام واحدة على الأقل ويعين رئيسها ومستشاروها لمدة ثلاث سنوات بقرار من وزير العدل". تمارس اختصاص المراقبة في إجراءات التحقيق وتفحصها وتشرف على حسن سيره، وذلك بتصحيح ما قد يقع في مباشرته من إجراءات أو أوامر مخالفة للقانون، لذا خصها المشرع الجزائري بفصل كامل ضمن الباب الثالث من قانون الإجراءات الجزائية الخاص بجهات التحقيق.

وبعد انشاء غرفة الاتهام في حد ذاته من الضمانات الأساسية التي شرعها القانون لمصلحة المتهم، بحيث لا يصح حرمانه من عرض قضيته عليها وفق الكيفيات القانونية، نظراً لأنها تتوفر على أهم ضمانات التقاضي، بحيث أن مهمتها تتمثل أساساً في مراقبة التحقيق الابتدائي وأعمال الشرطة القضائية وإصدار القرارات بشأنها والنظر في الطعون المرفوعة إليها. وعلى العموم سنتناول في مبحثين كل هذه الاختصاصات التي تعدّ من الضمانات الأساسية للمتهم، على أن نتناول في المبحث الأول دور غرفة الاتهام في مراقبة التحقيق الابتدائي، وفي المبحث الثاني نتطرق فيه لقرارات غرفة الاتهام في ميدان الاشراف على التحقيق الابتدائي.

المبحث الأول - دور غرفة الاتهام في مراقبة التحقيق الابتدائي:

تتم الرقابة على سلطات قاضي التحقيق بواسطة الطعن عن طريق الاستئناف أمام غرفة الاتهام، في الأوامر القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق، وبهذه المناسبة تمارس غرفة الاتهام على قاضي التحقيق مهمتها الرقابية كهيئة تحقيق من الدرجة الثانية³، وتتمثل هذه الممارسة في المظاهر التالية:

(1) حوار أجرته جريدة العالم السياسي مع "أيت العربي مكران" عضو مجلس الأمة يوم الأحد 14 شوال 1419 الموافق لـ 31 جانفي 1999.

(2) د/ أحمد شوقي الشلقاني - غرفة الاتهام ضمانات أساسية في التحقيق الابتدائي - مجلة المحاماة - سنة 1969 ص 66.

(3) د/ أحسن بوسقيعه - التحقيق القضائي - نفس المرجع - ص 183.

المطلب الأول- غرفة الاتهام باعتبارها قضاء إستئناف في التحقيق الابتدائي:

إن استئناف أوامر قاضي التحقيق القضائية تقتضي بالضرورة اخبار المعنيين بها، ولهذا الغرض ارتأينا أن نتناول أولاً تبليغ أوامر قاضي التحقيق قبل التطرق إلى حق الأطراف في استئنافها أمام غرفة الاتهام.

الفرع الأول- تبليغ أوامر التحقيق:

إن الأوامر التي يتخذها قاضي التحقيق في بداية البحث أو أثناءه أو في نهايته لا يصدرها في سرية تامة عن أطراف الدعوى وبدون اخبارهم بها، وإنما يجب عليه أن يحيطهم علماً بها في الحالات وبالطرق المقررة قانوناً، ولقد حدّد المشرع في المادة 168 من ق ج الأولى التي ينبغي تبليغها للأطراف والكيفية التي يتم بها هذا الإعلان، فالمادة 168 في فقرتها الأولى توجب تبليغ الأوامر القضائية¹ إلى كل من محامي المتهم والمدعي المدني في ظرف أربع وعشرين ساعة²، وذلك لتمكينهما من توجيه النصائح المناسبة إلى زبائنهما وتحضير الدفاع عنهما عند الاقتضاء³. إلا أن المشرع الجزائري في المادة 168 المذكورة لم يحدد بدقة شروط صحة التبليغ من جهة، ومن جهة أخرى لم يستعمل نفس التعبير للدلالة على كيفية الإعلان الذي يتم به التبليغ، بحيث أنه استعمل تارة مصطلح "التبليغ" وتارة لفظة "الإخطار" وتارة عبارة "الإحاطة علماً"، ولقد ترتب على ذلك اختلاف في الفهم، فيرى البعض أن التبليغ لا يصح إلا إذا تم وفقاً للأوضاع والشروط المقررة في المادتين 22 و 23 من قانون الإجراءات المدنية⁴، بينما يرى البعض الآخر أنه يكفي لصحة الإعلان أن يشهد الكاتب أن المعني بالأمر قد علم بصدور أمر المحقق ومحتواه⁵.

أما المحكمة العليا فإنها ترى أن الغرض من تبليغ الأوامر القضائية في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصى عليه إلى المتهم والمدعي المدني ومحاميهما هو تحديد تاريخ الإعلان بالأمر والتأكد من وقوعه وصحته ومعرفة محتواه لتمكين الخصوم من سلوك الطعن

(1) يرى الأستاذ جيلالي بغدادي أن هناك نوعان من الأوامر:

أولاً : الأوامر البسيطة: ماعدا الأوامر المخالفة لطلبات النيابة فإن باقي الأوامر ذات الطابع الإداري لا يقع تبليغها للأطراف لأن القانون لا يستوجب تسببها ولا يسمح بالطعن فيها بطريق الاستئناف.

ثانياً : الأوامر القضائية : وهي التي تفصل في موضوع الدعوى أو في مسألة قانونية أو واقعية يستوجب المشرع تسببها وتكون في أغليبتها قابلة للاستئناف. عن/جيلالي بغدادي- التحقيق -نفس المرجع - ص 258.

(2) هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها بقولها: "بموجب المادة 168 من ق ج تبليغ الأوامر القضائية في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصى عليه إلى المتهم والمدعي المدني ومحاميهما. والغرض من ذلك هو تحديد تاريخ الإعلان والتحقيق من وقوعه وصحته وسريان أجله وتمكين الخصوم من الطعن بالاستئناف عند الاقتضاء. لذلك يعتبر كأن لم يكن ولم يعتد به التبليغ الذي لم يقع بصفة صحيحة وقانونية". قرار يوم 27 نوفمبر 1984 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 28.464 - المجلة القضائية للمحكمة العليا- العدد الرابع - سنة 1989 ص 297 .

(3) جيلالي بغدادي - التحقيق -نفس المرجع -ص 259.

(4) عبد العزيز سعد -مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية - نفس المرجع -ص 212.

(5) جيلالي بغدادي - التحقيق -نفس المرجع -ص 260 نقلاً عن / الأستاذ روني فابرون- دليل قاضي التحقيق-ص 226.

بالإستئناف في الأجل المطلوب، وبناء على ذلك قضت بأن التبليغ الذي لم يحصل بطريقة صحيحة وفقاً للشروط المقررة قانوناً لا يعتد به¹.

وبناء على ذلك نجد القانون نص على وجوب اخطار المتهم بجميع الأوامر² التي يصدرها قاضي التحقيق طبقاً للمادة 168 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية، وعلاوة على ذلك، ثمة طائفة أخرى من الأوامر تبلغ إلى المتهم إلا أنها لا يجوز استئنافها³ وهي الأوامر المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة 168 وهي أوامر التصرف في التحقيق بعد انتهائه كالأمر بالأوجه للمتابعة والأمر بالإحالة إلى محكمة الجناح أو المخالفات والأمر بإرسال الملف إلى النائب العام، فكل هذه الأوامر يجب أن يحاط المتهم علماً بها بكتاب موصي عليه وفي ظرف أربع وعشرين ساعة مالم يكن محبوساً وعندئذ يتم التبليغ بواسطة المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية. ومن جهة أخرى تجيز المادة 86 الفقرة الثانية من ق إ ج للمتهم حق التظلم في أمر قاضي التحقيق الفاصل في طلب استرداد الأشياء الموضوعة تحت يد القضاء بعريضة يقدمها إلى غرفة الاتهام في ظرف عشرة أيام من تاريخ التبليغ.

الفرع الثاني - مباشرة الإستئناف⁴:

الإستئناف هو طريق عادي للطعن يمكن رفعه ضد أمر صادر عن قاضي التحقيق وطرحه من جديد أمام جهة قضائية عليا وهي غرفة الاتهام تطبيقاً لمبدأ تعدد درجات التقاضي، وعليه فإن الطعن بالإستئناف أمام غرفة الاتهام في أوامر قاضي التحقيق يعدّ ضماناً للمتهم، ذلك أنه يفترض أن الأمر الصادر عن قاضي التحقيق صحيح فيما قضى به، لكن مع ذلك قد يحتمل وقوع خطأ من المحقق إما في بقاء المتهم في الحبس الاحتياطي أو في الإفراج عنه أو في تكييف الوقائع وتطبيق القانون عليها، لذلك أجاز القانون للمتهم إستئناف بعض أوامر قاضي التحقيق دون الأخرى⁵، فالفقرة الأولى من المادة 172 من ق إ ج تنص على أن: "للمتهم أو لوكيله الحق في رفع استئناف أمام غرفة الاتهام بالمجلس القضائي عن الأوامر المنصوص عليها في المواد 74 و 125 و 127 وكذلك عن الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق في اختصاصاته بنظر الدعوى إما من تلقاء نفسه أو بناء على دفع أحد الخصوم بعدم الاختصاص...". من جهتها تجيز المادة 86 من القانون المذكور على أنه: "يجوز للمتهم... يدعي أن له حقاً على شيء موضوع تحت سلطة القضاء أن يطلب استرداده من قاضي التحقيق... ويفصل قاضي التحقيق في هذا الطلب ويجوز رفع التظلم من قراره إلى غرفة الإتهام بالمجلس القضائي بمجرد تقديم عريضة خلال عشرة أيام من تبليغه...".

(1) قرار صادريوم 27 نوفمبر 1984 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 28.464 - المجلة القضائية للمحكمة العليا - العدد الرابع - سنة 1989 ص 297.

(2) يقصد بها الأوامر المنصوص عليها في المواد 74، 125، 127، 172 / 1 من ق إ ج حيث أن هذه الأوامر يجوز الطعن فيها بالإستئناف.

(3) لأن الغاية من هذا الإعلان تمكين المتهم من رفع دعوى التعويض ضد المدعي المدني المحرك للدعوى العمومية في حالة الأمر بالأوجه للمتابعة وتحضير دفاعه في الحالات الأخرى. عن / جيلالي بغدادي - التحقيق - نفس المرجع - ص 259.

(4) نركز في هذا الفرع حول حق المتهم في الإستئناف باعتبار أن هذا الفصل يتعلق بضمانات المتهم أمام غرفة الاتهام.

(5) أنظر هامش الصفحة 91 من الفرع الأول المعنون: تبليغ أوامر قاضي التحقيق .

باستقراء هذه النصوص كلها يتبين لنا أن القانون يخول للمتهم حق الطعن بالإستئناف في الأوامر القضائية التالية:

- (1) الأمر بقبول الإدعاء المدني رغم معارضة الدفاع، لأن الفقرة الثالثة من المادة 74 إجراءات تلزم المحقق بالفصل في النزاع بقرار مسبب.
- (2) الأمر بتمديد الحبس الاحتياطي لمدة أربعة أشهر أخرى، لأن حبس المتهم إجراء استثنائي طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 123 إجراءات من جهة، ولأن تمديده لا يقع إلا بأمر مسبب تبعا لعناصر التحقيق وفقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 125 من جهة أخرى.
- (3) الأمر برفض طلبه للإفراج عنه مؤقتا، لأن الفقرة الثانية من المادة 127 إجراءات تلزم المحقق أن يفصل في الطلب بقرار خاص مسبب خلال مدة لا تتجاوز ثمانية أيام على الأكثر.
- (4) الأوامر الفاصلة في الاختصاص سواء أصدرها المحقق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم، وسواء تعلق الأمر بالإختصاص الشخصي أو المحلي أو النوعي لتعلق كل قواعد الاختصاص بالنظام العام¹.

إلا أنه ما يلاحظ على هذه القائمة، أنها لا تتضمن مجموعة كبيرة من الأوامر، فبالرجوع إلى نص المادة 172 الفقرة الأولى التي تحدد قائمة الأوامر التي يجوز للمتهم استئنافها، نجد المشرع لم يذكر الأمر المنصوص عليه في المادة 125 مكرر²، أي الأمر القاضي برفض طلب رفع الرقابة القضائية عن المتهم، علما أن أحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري متطابقة مع أحكام قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بخصوص الرقابة القضائية²، وقد ذهب الدكتور "أحسن بوسقيعه" إلى القول بأن ماعدا الأوامر المنصوص عليها في المادة 172 الفقرة الأولى من ق إ ج والتي يحق للمتهم ولوكيله استئنافها أمام غرفة الاتهام، فإن خارج عن هذه الأوامر ليس لهما حق الاستئناف، ويذكر على وجه الخصوص:

- الأمر برفض رفع الرقابة القضائية على المتهم.
 - الأوامر التي تبنت في طلب استرداد الأشياء المحجوزة.
 - الأوامر ذات الصلة بالخبرة كالأمر برفض طلب إجراء الخبرة (المادة 2/143)، والأوامر بإجراء خبرة تكميلية، والأمر برفض إجراء خبرة مضادة (المادة 2/154).
 - أمر الإحالة إلى المحكمة والأمر بارسال المستندات إلى النائب العام. (المادة 168 الفقرة الثانية) وعليه فإن مجال الإستئناف أضيق من مجال التبليغ³.
- كما أن المشرع لم يسو بين المتهم ووكيل الجمهورية سواء من حيث أجل الفصل في الطلب (48 ساعة من تاريخ الطلب بالنسبة لوكيل الجمهورية طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 126 من ق إ ج، و 8 أيام من تاريخ ارسال الملف إلى وكيل الجمهورية بالنسبة لطلب

(1) بالنسبة للأوامر الفاصلة في استرداد الأشياء المحجوزة، فإن القانون لا يعتبره استئنافا وإنما عبارة عن حق التنظيم يكون بعريضة لا بتصريح برفع الطعن، وهذا ما قضت به المادة 86 من ق إ ج .

(2) إن القانون الفرنسي في المادة 186 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، أجاز استئناف أمر قاضي التحقيق برفض طلبه الرامي إلى رفع الرقابة القضائية عنه. عن / Gaston Stefani - Gorges levasseur - Bernard Boulloc-

Procédure Pénale - 16e = édition Année 1996 - DALLOZ- P611 -613

(3) عن د/ أحسن بوسقيعه - التحقيق القضائي - نفس المرجع - ص 188- 189 .

المتهم طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 127 إجراءات)، وسواء من حيث الإفراج عن المتهم في حالة عدم فصل قاضي التحقيق في الطلب في الأجل القانوني (فيفرج عن المتهم حيناً إذا كان الطلب صادر عن وكيل الجمهورية طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 126 إجراءات، ويرفع الأمر إلى غرفة الاتهام إذا كان الطلب صادراً عن المتهم طبقاً لأحكام المادة 127 الفقرة الثانية إجراءات).

وعليه فالنتيجة التي يمكن لنا استخلاصها من خلال حق المتهم في الاستئناف - والذي يعدّ ضماناً له - لا يتسع لأكثر من الحالات التي ذكرتها المادة 172 الفقرة الأولى من ق إ ج على سبيل الحصر وبالتالي فالقانون لم يسو بين الأطراف في هذا المجال ولا في أجل الفصل في الطلب، وإنما خول للنيابة العامة بصفتها ممثلة للمجتمع حقوقاً أوسع مما منحه للمتهم والمدعي المدني، ومع ذلك ببساطة وباختصار أن النائب العام يستطيع أن يطعن في جميع أوامر قاضي التحقيق كلما رأى فيها عيباً أو مخالفة للقانون وذلك دون أية قيود مسبقة.

المطلب الثاني - سلطات غرفة الاتهام في فحص مشروعية إجراءات التحقيق الابتدائي:

إن مخالفة ما فرضه القانون من أحكام بشأن سلامة الإجراءات في التحقيق الابتدائي يستلزم تقرير جزاء يضمن احترامها¹، وقد خولت معظم التشريعات الإجرائية الوضعية ومنها التشريع الجزائري غرفة الاتهام سلطة الرقابة والإشراف على إجراءات التحقيق الابتدائي طبقاً لما نصت عليه المادة 191 من ق إ ج بقولها: "تتظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها...". بمقتضى هذه المادة تتولى غرفة الاتهام مراجعة إجراءات التحقيق، كما تراقب سلامة وصحة تلك الإجراءات، فلها أن تأمر بإتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي تراها لازمة ومفيدة، وهو ما قضت به المادة 186 إجراءات بنصها: "يجوز لغرفة الاتهام... من تلقاء نفسها أن تأمر باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التكميلية التي تراها لازمة..."، كما لها أن تأمر بالإفراج عن المتهم طبقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة 192 إجراءات.

فضلاً عن ذلك، ومن ضمانات المتهم أمام غرفة الاتهام هي صلاحية تقرير البطلان في حالة عدم مراعاة بعض الأحكام القانونية من طرف قاضي التحقيق كالأحكام المقررة في المادة 100 من ق إ ج المتعلقة باستجواب المتهمين والأحكام المقررة في المادة 105 المتعلقة بسماع المتهم والمدعي المدني، والأحكام المقررة في المادة 159 المتعلقة بالإخلال بحقوق الدفاع، وبهذا قضت المادة 191 إجراءات بقولها: "تتظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراءات المشوب به، وعند الإقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها..."².

وليست غرفة الاتهام مجرد سلطة تحقيق عليا بالنسبة للتحقيق الابتدائي أو جهة طعن في القرارات وإجراءات ذلك التحقيق، وإنما تساهم أيضاً بدور كبير في سرعة انجاز التحقيق

(1) د/ أحمد شوقي الشلقاني - مبادئ الإجراءات الجزائية - نفس المرجع - ص 315.

(2) إن دور غرفة الاتهام هو تقرير البطلان والكشف عنه، فقراراتها بمثابة الإجراءات الكاشفة للوضع القانوني وليس إجراء منشيء، فهي تتظر في صحة الإجراءات المرفوعة إليها، وإذا كشفت سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها. وباختصار فإن غرفة الاتهام هي التي تقرر ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه أو تمديده جزئياً أو كلياً للإجراءات اللاحقة له.

الإبتدائي وذلك من خلال سلطات رئيسها¹، فرئيس غرفة الاتهام يشرف على سير اجراءات التحقيق المتبعة في جميع مكاتب التحقيق ويراقب تطبيق أحكام المادة 68 إجراءات المتعلقة بالإنبات القضائية، وإن كان بداهة لا يباشر بنفسه تلك الإجراءات، ولذلك أوجب القانون الجزائري اعداد قائمة بجميع القضايا المتداولة في التحقيق لدى كل مكتب تحقيق وذلك كل ثلاثة أشهر يذكر بالأخص تاريخ آخر إجراء من اجراءات التحقيق في كل قضية، كما تحرر قائمة خاصة بالقضايا التي فيها متهمون محبوسون إحتياطيا، وتقدم هذه القوائم لرئيس غرفة الاتهام وللنائب العام طبقا لأحكام المادة 203 من ق إ ج، بل وحفاظا على حرية المتهم وصيانة حقوقه، لرئيس الغرفة طلب جميع الإيضاحات اللازمة من قاضي التحقيق، وبهذا قضت الفقرة الأولى من المادة 204 من ق إ ج بقولها: "يجوز لرئيس غرفة الاتهام أن يطلب من قاضي التحقيق جميع الإيضاحات اللازمة..."، وهو ما ييسر له الوقوف على الملفات الهامة لدى قضاة التحقيق وما يواجهها من عوائق². والقانون سمح لرئيس غرفة الاتهام بأن يزور كل مؤسسة عقابية بدائرة المجلس وذلك لكي يتحقق من وضعية المحبوسين إحتياطيا، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 204 ق إ ج بقولها: "...ويحق له أن يزور كل مؤسسة عقابية في دائرة المجلس لكي يتحقق من حالة المحبوس إحتياطيا..." وإذا بدا له أن الحبس غير قانوني وجه لقاضي التحقيق الملاحظات اللازمة طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 204 المذكورة بنصها: "...وإذا ما بدا له أن الحبس غير قانوني وجه إلى قاضي التحقيق الملاحظات اللازمة..."، وأخيرا فإن لرئيس الغرفة أن يعقد غرفة الاتهام كي يفصل في أمر استمرار حبس المتهم إحتياطيا طبقا لأحكام المادة 205 إجراءات.

المبحث الثاني - قرارات غرفة الاتهام في ميدان الإشراف على التحقيق الإبتدائي:

في مجال القرارات التي تصدرها غرفة الاتهام والتي تتضمن ضمانات معتبرة للمتهم نبينها ضمن المطلبين التاليين:

المطلب الأول - قرارات غرفة الاتهام بانتقاء وجه الدعوى:

بالرجوع إلى أحكام المادة 195 من قانون الإجراءات الجزائية، نجد أنها تقضي على أن غرفة الاتهام تصدر قرارا بأن لاوجه للمتابعة إذا رأت أن الوقائع لا تكون جنائية أو جنحة أو مخالفة أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مرتكب الجريمة لازال مجهولا. ويستفاد من هذا النص أن غرفة الاتهام يمكن لها أن تصدر قرار بأن لاوجه للمتابعة في الحالات التالية:

أولا: حالة ما إذا تبين لها أن الوقائع المنسوبة للمتهم لا تشكل على الوجه الذي انتهى إليه التحقيق أية جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات أو القوانين الخاصة المكملة له، أو أنه لا يتوافر فيها جميع أركان الجريمة³، أو أن صفتها الجرمية قد زالت أو سقطت بسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية أو لتوافر سبب إياحة.

(1) د/ أحمد شوقي الشلقاني - غرفة الاتهام ضمانات في التحقيق الإبتدائي - نفس المرجع - ص 83.

(2) د/ أحمد شوقي الشلقاني - غرفة الاتهام ضمانات في التحقيق الإبتدائي - نفس المرجع - ص 84.

(3) قرار صادر عن الغرفة الجنائية الثانية ، يوم 11 يناير 1983 في الطعن رقم 105 / 27 عن / جيلالي بغدادي - الاجتهاد القضائي - نفس المرجع - ص 297.

ثانياً : أن تكون الدلائل الموجودة ضد المتهم غير كافية، فالقاعدة هي أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته نهائياً، وأن ذلك يؤدي إلى نتيجة مفادها أن الشك يفسر لصالح المتهم. وبناءاً على ذلك يتعين على غرفة الاتهام أن تتفحص بدقة القضية المطروحة أمامها ولا تقضي بأن لوجه للمتابعة فيها إلا إذا كانت الدلائل الموجودة تنفي احتمال وقوع الجريمة¹، ولا شك أن هذا يعد ضماناً للمتهم خاصة من ناحيتين:

الناحية الأولى وتتمثل في الأسباب القانونية، حيث لا يمكن العقاب على الفعل الذي لم ينص القانون عليه طبقاً لمبدأ مشروعية العقاب المقرر في المادة الأولى من ق ع بنصها: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن غير قانون". ومقتضيات المادة 379 الفقرة الثالثة من ق إ ج بقولها: "...ويبين المنطوق الجرائم التي تقرر إدانة الأشخاص المذكورين أو مسؤولياتهم أو مساءلتهم عنها، كما تذكر به العقوبة ونصوص القانون المطبقة..."، وبهذا قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بأنه يجب على قضاة الاستئناف أن يذكروا في قراراتهم كافة العناصر المكونة للجريمة المسندة إلى المتهم طبقاً لمبدأ مشروعية العقاب المقرر بالمادة الأولى من قانون العقوبات ومقتضيات المادة 379 من ق إ ج².

الناحية الثانية وتتمثل في الأسباب الموضوعية المتمثلة في عدم صحة الواقعة أو عدم كفاية الأدلة.

وفضلاً عن ذلك وضماناً لفعالية هذا الحق - أي حق المتهم أمام غرفة الاتهام - هو ما قضت به المادة 179 من ق إ ج والمتمثلة في مظاهر السرعة التي يجب أن تسلكها غرفة الاتهام أثناء إتخاذ الإجراءات، حيث يتعين عليها أن تصدر قرارها في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الاستئناف عندما يتعلق الأمر بموضوع الحبس الاحتياطي وإلا أفرج عن المتهم تلقائياً، فهدف المشرع بحرصه على السرعة هو عدم مكوث ملف المتهم بين الأخذ والرد والتماطل من طرف غرفة الاتهام، وفي هذا ضماناً لا غنى عنها للمتهم أمام غرفة الاتهام³.

المطلب الثاني - قرارات غرفة الاتهام بإجراء تحقيق تكميلي:

عندما تعرض القضية على غرفة الاتهام، تقوم هذه الجهة بفحص أوراق الملف لمعرفة ما إذا كانت التحقيقات التي أجراها قاضي التحقيق ناقصة أو أن بعض النقاط فيها لازالت غامضة تستوجب الوضوح، فإذا ما تراءى لها نقص أو غموض، قررت إجراء تحقيق تكميلي - كسماع شاهد أو استفسار المتهم حول نقطة معينة أو ندب خبير قصد تحديد الأموال المختلطة أو غير ذلك من الإجراءات الهامة التي تساعد على كشف الحقيقة أو على إسناد أو نفي الاتهام المنسوب إلى المتهم - وذلك إما أن تكلف به أحد أعضائها أو تتدب قاضي التحقيق للقيام بهذه المهمة⁴، وقد ترى غرفة الاتهام أن التحقيقات التي أجراها قاضي التحقيق لم تتناول كل الوقائع

(1) جيلالي بغدادي - التحقيق - نفس المرجع - ص 236.

(2) قرار صادر يوم 29 أبريل 1982 من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 25.085 عن/جلالي بغدادي - الاجتهاد القضائي - نفس المرجع - ص 192.

(3) د/ محمد محدة - ضمانات المتهم - نفس المرجع - ص 462.

(4) جيلالي بغدادي - التحقيق - نفس المرجع - ص 233. قرار صادر يوم 25 مارس 1969 من الغرفة الجنائية في قضية ب. م ضد النيابة العامة - نشرة العدالة لسنة 1969 ص 204. عن/جيلالي بغدادي - الاجتهاد القضائي - نفس المرجع - ص 172. وقرار صادر يوم 20 نوفمبر 1990 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 72.929 عن / المجلة القضائية للمحكمة العليا - العدد الرابع - سنة 1992 - ص 158.

الناتجة عن الملف المعروض عليها أو لم تتناول كل الأشخاص الذين ساهموا في اقتراف الجريمة، فتقضي بإجراء تحقيق إضافي قصد توسيع الاتهامات إلى أشخاص غير محالين عليها أو توجيه اتهامات جديدة إلى نفس المتهمين المحالين عليها¹، فالمادة 189 من ق.ج. تجيز لغرفة الاتهام بالنسبة للجرائم الناتجة من ملف الدعوى أن تأمر بتوجيه التهمة إلى أشخاص لم يكونوا قد أحيوا إليها مالم يسبق بشأنهم صدور أمر نهائي²، ولا شك أن هذا يعدّ ضماناً للمتهم.

وفضلاً عن ذلك، وما يكفل فاعلية ضمانات المتهم أمام غرفة الاتهام تتمثل فيما يلي:
- أن يجري التحقيق التكميلي طبقاً لأحكام التحقيق الابتدائي الذي يباشره قاضي التحقيق الأصلي، حيث يتمتع المتهم بضمانات الإستجواب المقررة في المادة 100 من ق.ج. فلا يجوز للعضو المنتدب للتحقيق أن يستجوب المتهم إلا بحضور محاميه أو دعوته للحضور، كما لا يجوز للعضو المنتدب للتحقيق التكميلي أن يفصل ويبيت في طلب الإفراج، وإنما يبقى هذا الإختصاص لغرفة الاتهام وحدها، وبالتالي فإن المتهم في هذه الحالة يبقى محتفظاً بكامل حقوقه التي ضمنها له المشرع في مرحلة التحقيق الابتدائي لا سيما منها ما نصت عليه المادتين 100 و105 إجراءات.

وخلاصة القول يتضح لنا أن القرارات التي تصدرها غرفة الاتهام في ميدان سير التحقيق الابتدائي، تحقق فعلاً ضمانات للمتهم باعتبارها لا تقوم فقط بأعمال التحقيق، بل أكثر من ذلك تقوم بوظيفة الرقابة والإشراف على التحقيق الابتدائي والتي بواسطتها مراجعة إجراءات التحقيق ومراقبة سلامة تلك الإجراءات، فتقضي ببطلان ما جاء منها مخالفاً للقانون.

الفصل الثالث - الأسباب القانونية لبطلان التحقيق الابتدائي:

تهدف القواعد الإجرائية التي تقوم عليها الشرعية الإجرائية إلى ضمان مراعاة أحكام القانون أثناء التحقيق الابتدائي، بل وتقرر جزاءاً إجرائياً على مخالفتها يتمثل هذا الجزاء في البطلان³. وعلى هذا فإن دراستنا لهذا الفصل سوف تكون وفق المبحثين التاليين، ففي المبحث الأول سنتعرض لبطلان إجراءات التحقيق غير الشرعية، أما في المبحث الثاني سنتطرق لبطلان التحقيق بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم.

المبحث الأول - بطلان إجراءات التحقيق غير الشرعية:

يقتضي المنطق وجوب اتباع إجراءات التحقيق كما نظمها المشرع، وفي حالة مخالفة قاعدة إجرائية جوهرية يستلزم تقرير جزاء، وهذا الجزاء يطلق عليه البطلان، والذي يعرف بأنه الجزاء الإجرائي المقرر نتيجة مخالفة أحكام القاعدة الإجرائية⁴.

(1) قرار صادر يوم 26 أفريل من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 58.444 . عن/ المجلة القضائية للمحكمة العليا- العدد الثاني- سنة 1993 -ص 158.

(2) قرار صادر يوم 29 مارس 1988 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 51.943. عن/ المجلة القضائية للمحكمة العليا - العدد الرابع -سنة 1990 ص 221.

(3) د/ أحمد فتحي سرور- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية - نفس المرجع- ص 285.

(4) د/ أحمد فتحي سرور- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية- نفس المرجع -ص 363.

وقد نظم المشرع الجزائري البطلان كجزء إجرائي في الفصل الأول من القسم العاشر من الباب الأول من قانون الإجراءات الجزائية وذلك في المواد 157 وما بعدها .

وبناء على ذلك يمكننا حصر دراستنا بهدف تحديد نطاق البطلان كضمانة للمتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي في المطلبين التاليين، على أن نتناول في المطلب الأول مخالفة أعمال التحقيق للنصوص القانونية، وفي المطلب الثاني نعالج فيه بطلان التحقيق لمخالفة الإجراءات الجوهرية.

المطلب الأول - مخالفة أعمال التحقيق للنصوص القانونية:

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، نجد المشرع حدد حالات مخالفة أعمال التحقيق للنصوص القانونية ورتب عليها جزاء البطلان بنص صريح في المواد 38, 48, 157, 198 و 260 إجراءات.

أولاً : حالات البطلان المنصوص عليها بالمادتين 38 و 260 إجراءات: أخذ المشرع في الفقرة الأولى من المادة 38 بمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم، بحيث خول الأولى لقاضي التحقيق وغرفة الاتهام ومنح الثانية لجهات الحكم الفاصلة في الموضوع، ومنع القاضي الذي سبق وأن عرف الدعوى بصفته قاضياً للتحقيق أن يشارك في الفصل في موضوعها وإلا كان حكمه باطلاً¹ . كما لم يجر المشرع أيضاً في المادة 260 إجراءات لأعضاء غرفة الاتهام الذين عرفوا القضية أن يشاركوا أثناء عرضها على محكمة الجنايات وإلا كان قرارهم باطلاً².

ثانياً : حالات البطلان الواردة في المادة 48 إجراءات: إن تفتيش المحلات العمومية والخاصة، عمل من أعمال قاضي التحقيق ولا يجوز لضباط الشرطة القضائية القيام به إلا في الحالات التي يجيزها القانون، فلقد نص المشرع الجزائري في المادة 48 إجراءات على أنه يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتين 45 و 47 المتعلقةتان بالتفتيش وإلا ترتب على ذلك البطلان.

ثالثاً: حالات البطلان المقررة بالمادة 157 إجراءات: تستلزم هذه المادة مراعاة الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهم والمادة 105 الخاصة بسماع المدعي المدني، وإلا ترتب على ذلك بطلان الإجراء ذاته والإجراءات التي تليه، يستفاد من هذا النص مايلي:

- أنه يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام المادة 100 إجراءات المتمثلة في وجوب إحاطة المتهم علماً بكل الوقائع المنسوبة إليه بصفة صريحة وتبنيه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح وإخباره بأن له الحق في اختيار محام له.

- أنه يترتب البطلان أيضاً على مخالفة أحكام المادة 105 إجراءات المتضمنة استجواب المتهم وسماع المدعي المدني ومواجهتهما إلا بحضور محاميهما أو بعد دعوتهما قانوناً.

- أن يقع استدعاء المحامي بكتاب موصي عليه يومين على الأقل قبل كل استجواب أو سماع أو مواجهة، وأن يوضع ملف القضية تحت تصرفه بأربع وعشرين ساعة على الأقل.

(1) جيلالي بغدادي - التحقيق - نفس المرجع - ص 247.

قرار صادر يوم 12 جويلية 1988 من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 48.744 - عن / المجلة القضائية للمحكمة العليا - العدد الثالث - سنة 1990 - ص 292.

(2) ولعل ذلك راجع إلى التعارض الموجود بينهما، لأن من قام بالتحقيق الابتدائي قد يتأثر برأيه الذي انتهى إليه عند تصرفه في الدعوى فيخشى أن يبقى على هذا الاتجاه . جيلالي بغدادي - التحقيق - نفس المرجع - نفس الصفحة - نقلاً عن: د/ عاطف النقيب - أصول المحكمات الجزائية - ص 478.

رابعاً: حالات البطلان المنصوص عليها بالمادة 198 إجراءات: أوجب المشرع في هذه المادة بيان الوقائع موضوع الاتهام والوصف القانوني لها في قرار الإحالة لمحكمة الجنايات تحت طائلة البطلان¹.

المطلب الثاني : بطلان² التحقيق لمخالفة الإجراءات الجوهرية :

لتحديد المقصود بالإجراء الجوهري، نجد معظم التشريعات الإجرائية تركت أمر هذا التحديد لإجتهاد الفقه و القضاء مهتدياً في ذلك بالحكمة التي تقف وراء كل قاعدة تقرر إجراء معيناً التي تهدف إليها والمصلحة التي تحميها، حيث على ضوء هذه الحكمة يمكن استخلاص ما إذا كان الإجراء جوهرياً أم لا³.

والناظر إلى التشريع الإجرائي الجزائري يجد أنه اعتمد في تحديد الإجراء الجوهري معيار النظام العام ومعيار حقوق الدفاع، وتطبيقاً لمبدأ النظام العام يعتبر من الإجراءات الجوهرية، القواعد المنظمة للإختصاص وتحريك ومباشرة الدعوى العمومية (المادة 40 إجراءات) وأداء اليمين القانونية في الحالات المقررة قانوناً (المادة 145 إجراءات) ومباشرة إجراءات التحقيق في حضور الخصوم ومحاميهم مالم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك، وحق الأطراف في الطعن بالإستئناف أو النقض في إجراءات التحقيق إلى غير ذلك من القواعد التي سنها المشرع لتحقيق عدالة جزائية، وتطبيقاً لمبدأ احترام حقوق الدفاع، قضى المشرع باستجواب المتهم قبل حبسه إحتياطياً، وحقه في اختيار محام للدفاع عنه (المادة 100 إجراءات)⁴ ووجوب احترام القواعد الخاصة بالتفتيش والقبض (المادة 48 إجراءات)، ووجوب تبليغ محامي المتهم بالأوامر القضائية (المادة 168 إجراءات)⁵، فكل مخالفة لهذه الإجراءات تعدّ اخلالاً بحقوق الدفاع وينجر عليها البطلان لعدم مراعاتها⁶.

وبعد أن بيّنا أهم الإجراءات المقررة لمصلحة المتهم والتي يؤدي الإخلال بها إلى بطلان الإجراءات، فالسؤال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد هو: هل يؤدي البطلان إلى ابطال جميع الإجراءات السابقة واللاحقة منها لتلك المخالفة ؟ أم يؤدي إلى ابطال الإجراءات المشوب بالعيب فقط ؟ مما لا شك فيه أن تقرير البطلان يترتب أثراً منها ما يتعلق بالإجراء الباطل ذاته،

(1) قرار صادر يوم 20 نوفمبر 1984 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 41088. عن / جيلالي بغدادي - الإجتهااد القضائي - نفس المرجع - ص 249.

(2) البطلان هو جزء إجرائي يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري ، ومن أنواعه: هناك بطلان مطلق وبطلان نسبي. فالبطلان المطلق هو الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية به المتعلقة بالنظام العام. أما البطلان النسبي فهو عدم مراعاة أحكام الإجراءات الغير متعلقة بالنظام العام وإنما متعلقة بمصلحة الخصوم . لمزيد من التفصيل أنظر بوجه خاص د/ مأمون محمد سلامة - قانون الإجراءات الجنائية - نفس المرجع ص من 977 إلى 988.

(3) د/ مأمون محمد سلامة - قانون الإجراءات الجنائية - نفس المرجع - ص 979.

(4) قرار صادر يوم 16 ديسمبر 1980 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 19.867. عن / جيلالي بغدادي - الإجتهااد القضائي - نفس المرجع - ص 128.

(5) بموجب المادة 168 من ق إ ج تبليغ الأوامر القضائية في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصي عليه إلى المتهم والمدعي المدني ومحاميهم. والغرض من ذلك هو تحديد تاريخ الإعلان والتحقيق من وقوعه وصحته وسريان أجله وتمكين الخصوم من الطعن بالإستئناف عند الإقتضاء. لذلك يعتبر كأن لم يمكن ولم يعتد به التبليغ الذي لم يقع بصفة صحيحة وقانونية. قرار صادر يوم 27 نوفمبر 1984 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 464. 28 المجلة القضائية للمحكمة العليا - العدد الرابع - سنة 1989 ص 297.

(6) سليمان بارش - شرح قانون الإجراءات الجزائية - نفس المرجع - ص 47.

ومنها ما يتعلق بالإجراءات السابقة والإجراءات اللاحقة، فالقاعدة العامة أنه متى تقرر بطلان إجراء من إجراءات فلا يمكن أن يترتب عليه أي أثر، فإذا كان الإجراء الصحيح من شأنه أن يترتب أثرا معينا فلا يمكن أن تكون له تلك الفاعلية في إحداث الأثر المرجو متى تقرر بطلانه، فإذا كان من شأن إجرائي التفتيش والمعاينة مثلا أن يترتب أثرا معينا كحجز أداة جريمة القتل أثناء التفتيش من أجل الإنتهاء إلى إدانة المتهم، فلا يمكن أن يكون لهذا التفتيش متى كان باطلا أي فاعلية في إحداث ذلك الأثر¹.

أما فيما يتعلق بأثر البطلان على الإجراءات السابقة، فالقاعدة هي أن الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقة عليه، ذلك أن الإجراءات السابقة تواجدت صحيحة قانونا دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه، فبطلان الإستجواب مثلا لا يترتب عليه بطلان التفتيش السابق عليه، وبطلان التفتيش لا ياتر على صحة إجراءات التحقيق التالية مالم تكن ناجمة عن الإجراءات الباطلة، كالإعتراف التالي لذلك التفتيش لايؤثر على إجراءات التحقيق الابتدائي الأخرى، وتطبيقا لذلك قضت إحدى المحاكم الفرنسية بأن: "التفتيش الباطل لا يترتب عليه نسبة الأشياء المضبوطة إلى المتهم وأن الإعتراف الباطل لا يجوز الاستناد إليه في الإدانة"².

غير أن الإجراء الباطل وإن كان ليس له تأثير على الإجراءات السابقة والمعاصرة له وبالتالي لا تتأثر به كقاعدة عامة، إلا أنه قد يمتد إليها البطلان متى كانت نتيجة حتمية لذلك الإجراء الباطل³، أي إذا توافر نوع وثيق من الارتباط بينها وبين الإجراء الباطل، مثال ذلك بطلان ورقة التكليف بالحضور الذي يترتب بطلان الإعلام، فالقاعدة إذن هي أن بطلان الإجراء لا يتعداه إلى الإجراءات السابقة والتي تمت بشكل صحيح⁴.

وقد حرص المشرع الجزائري على عدم تأثر القاضي بالدليل المستمد من الإجراء الباطل، حيث نص في المادة 160 الفقرة الأولى من ق ج على أن: "تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي..."⁵، وحتى يمتد الإجراء الباطل إلى الإجراءات اللاحقة لا بد أن يكون بين الإجرائين رابطة نشوء أو سببية، بمعنى أن يكون الإجراء الباطل هو السبب المباشر لنشوء الإجراء اللاحق، فالبطلان باعتباره جزء إجرائي لا ينال من العمل الإجرائي إلا نتيجة للعيب الذي أثر في صحته⁶، ومن ثم فإنه يمتد إلى الإجراءات اللاحقة له والتي يعد بطلان العمل السابق لها بمثابة عيب في صحتها، وقد اعتبر المشرع الجزائري امتداد البطلان إلى الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل بطلانا مطلقا، ودليلا على ذلك نص المادة 157 الفقرة الأولى من ق ج بقولها: "تراعى الأحكام

(1) د/ مأمون محمد سلامة - قانون الإجراءات الجنائية - نفس المرجع - ص 992.

(2) Tribunal de crimes. 9/02 /1957. S. 1957. 297

عن / سليمان بارش - شرح قانون الإجراءات الجنائية - نفس المرجع - ص 53.

(3) د/ أحمد شوقي الشلقاني - مبادئ الإجراءات الجنائية - نفس المرجع - ص 320.

(4) د/ مأمون محمد سلامة - قانون الإجراءات الجنائية - نفس المرجع - ص 993.

(5) غير أن عدم إخراج هذه الوثائق من ملف القضية لا يترتب عليه النقض متى ثبت أن قضية الموضوع لم يعتمدوا عليها في تكوين عقيدتهم. قرار صادر يوم 24 جويلية 1990 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 69.666. عن/ جيلالي بغدادي - التحقيق - نفس المرجع - ص 256.

(6) سليمان بارش - شرح قانون الإجراءات الجنائية - نفس المرجع - نفس الصفحة.

المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء وما يتلوه من إجراءات... وكذلك الحال إذا كان الإجراء الباطل متعلقاً بالنظام العام كمتابعة رئيس المجلس الشعبي البلدي جزائياً -من أجل جنائية أو جنحة ارتكبتها أثناء مزاولة وظيفته- أمام قاضي التحقيق التابع لدائرة اختصاصه، وكإحالة متهم إلى محكمة الجنايات بدون مراعاة أحكام المادة 66 الفقرة الأولى التي تستوجب إجراء تحقيق في مواد الجنايات¹.

وفيما عدا هذه الحالات فإن غرفة الاتهام تقدر مدى إتصال الإجراء الباطل بالإجراءات التي تليه وتأثيره عليها لتقرر بعد ذلك ما إذا كان البطلان نسبياً يتعين قصره على الإجراء المعيب وحده²، أم بطلاناً مطلقاً يجب مده كلياً أو جزئياً إلى الإجراءات اللاحقة له³ طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 159 من ق.ج. وعملاً بالمبدأ القائل ما بني على باطل فهو باطل⁴.

وخلاصة القول وبعد أن بينا بطلان إجراءات التحقيق التي تمت وفقاً للقانون، وكيف أنه يعدّ ضماناً للمتهم، ربما كان ممّا يؤخذ على قانون الإجراءات الجزائية أنه لم يمنح للمتهم مباشرة حق في رفع طلب إبطال إجراء من إجراءات التحقيق إذا خرج قاضي التحقيق عن القواعد المنصوص عليها في القانون، فالمادة 158 في فقرتها الأولى والثانية من ق.ج. تنص على مايلي: "إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي المدني.

فإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلاناً قد وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام ويرفع لها طلباً بالبطلان...".

يستفاد من هذا النص أن لكل من المتهم والمدعي المدني الحق في طلب بطلان الإجراءات، غير أنه لا يجوز في كل الأحوال للمتهم والمدعي المدني رفع طلب البطلان مباشرة إلى غرفة الاتهام -كقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية- وإنما عليهما الإلتماس من قاضي التحقيق برفع الطلب إلى غرفة الاتهام، بل أكثر من ذلك لا يملكان أية وسيلة طعن في قرار قاضي التحقيق إذا رفض هذا الأخير رفع طلب البطلان إلى غرفة الاتهام⁵.

(1) تنص المادة 66 الفقرة الأولى من ق.ج. على أن: "التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات..." وبناءً على ذلك قضى بأن الإغفال عن إجراء تحقيق في جنائية يعدّ خرقاً لقاعدة جوهرية من النظام العام يترتب عليه البطلان. قرار صادر يوم 7 ديسمبر 1982 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 29.815. عن جيلالي بغدادي -الاجتهاد القضائي -نفس المرجع -ص167.

(2) قرار صادر يوم 21 أبريل 1981 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 24.905. جيلالي بغدادي -الاجتهاد القضائي -نفس المرجع -ص147.

(3) جيلالي بغدادي -الاجتهاد القضائي -نفس المرجع -ص256.

(4) د/ مأمون محمد سلامة - قانون الإجراءات الجنائية -نفس المرجع -ص 994.

(5) في هذا الاتجاه قضى في فرنسا بنقض قرار الصادر يوم 26-1-1971 في الطعن رقم 23 -غرفة اتهام فاصلا في استئناف المتهم، في أمر قاضي التحقيق القاضي برفض طلب البطلان. عن د/ أحسن بوسقيعه -التحقيق القضائي - نفس المرجع -ص 177.

وبناء على هذا فإذا كان الهدف من البطلان هو حماية حقوق المتهم بصفة خاصة، فعلى القاضي إذن العمل بما يفيد المتهم وليس بما يهدد مصلحته، لأن العبرة ليست بالنصوص، وإنما العبرة بالحرص الأمين على احترام كيان وكرامة الإنسان بوجه عام والمتهم بوجه خاص في كل الظروف.

المبحث الثاني - بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم:

تضمن تاريخ التعذيب صفحات تقشعر لها الأبدان ويشيب لها الولدان¹، وتعذيب الإنسان لحمله على الإقرار بجرم ارتكبه أو لم يرتكبه كان من أشد الصور التي تهدم كيانه المادي والمعنوي في الأزمنة الغابرة، بحيث كانت هناك فكرة شائعة تقضي بأن العبد لا يتكلم إلا إذا تألم²، ولقد تخلصت فكرة تعذيب المتهم من أجل الإقرار بالوقائع المنسوبة إليه، بعد أن سادت حقوق الإنسان نسبيًا في صورة وثائق تاريخية³ وظهور أفكار وأراء فلسفية تنادي بإحترام الحرية الفردية، وقد تزعّم هذه الأراء عدة فلاسفة منهم "بيكاريا" الذي انتقد بشدة استعمال التعذيب عند التحقيق مع المتهم، قائلاً بأن من نتائجها الغريبة أن يكون المجرم في وضع أحسن حالاً من البريء، لأن الثاني قد يعترف بالجريمة تحت وطأة التعذيب فتقرر إدانته، أما الأول فإنه قد يختار بين ألم التعذيب وألم العقوبة التي يستحقها فيختار الألم الأول لأنه أخف لديه من ألم العقاب فيصمم على الإنكار وينجو من العقوبة⁴، وقد أثمرت تلك الجهود المدافعة عن الإنسان صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 الذي حظر تعذيب المتهم، إذ قضى في مادته الخامسة بأن: "لا يتعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو المحطاة بالكرامة".

وتماشياً مع ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أكدت هذا المعنى الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 وذلك بنصها في المادة السابعة على أنه: "لا يجوز إخضاع فرد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهنية، وعلى وجه الخصوص فإنه لا يجوز إخضاع أي فرد دون رضائه الحر للتجارب الطبية أو العلمية".⁵ كما أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 9 ديسمبر 1975 إعلاناً بشأن حماية جميع الأشخاص ضد التعذيب وغيره من العقوبات القاسية أو غير الإنسانية، حيث نصت المادة الأولى منه على أن: "التعذيب في خصوص هذا الإعلان يشمل كل فعل يستخدم لأحداث ألم أو معاناة بدنية أو عقلية ضد أحد الأشخاص بواسطة موظفين عموميين أو بناء على تحريضهم تحقيقاً لأهداف معينة أو بغية الحصول على معلومات أو اعترافات".

(1) عاطف عوضى برسوم - الضمانات الدستورية - نفس المرجع - ص 168.

(2) وقد أخذ القانون الإغريقي القديم بهذا المبدأ واعتبره من الوسائل العادية التي يجوز الإلتجاء إليها للحصول على الدليل عن د/ محمد سامي النبراوي - استجواب المتهم - نفس المرجع - ص 411 و 413.

(3) مثل العهد الأعظم سنة 1215 وملتمس الحقوق سنة 1628 ولا نحة الحقوق سنة 1689 وقانون التسوية سنة 1701، ثم تلتها بعد ذلك الولايات المتحدة الأمريكية في إعلان الاستقلال الصادر سنة 1776، وتبعته بعد ذلك تعديلات تحتوي جميعها على ضمانات جديّة للحريات الفردية مثل التعديل الثالث عشر سنة 1865. لمزيد من التفصيل انظر د/ أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية - نفس المرجع - ص 132.

(4) د/ أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان - نفس المرجع ص 181-182.

(5) د/ عبد العزيز محمد سرحان - الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان - نفس المرجع - ص 91-92.

كما نصت المادة 12 من الإعلان المذكور على أن: "الأقوال التي تصدر بناء على تعذيب لا يمكن الإستناد إليها كدليل في الدعوى سواء ضد المتهم أو ضد أي شخص آخر." ¹ كما أوصت منظمة العفو الدولية على بطلان الأقوال المنتزعة تحت التعذيب، بل إعتبرت أعمال التعذيب جرائم يعاقب عليها بمقتضى القانون الجنائي، ولذا يجب على كل دولة أن تكفل تحقيقا نزيها وفعالا وأن تعلن عن الوسائل المتبعة في التحقيق وعن النتائج التي يتمخض عنها، كما يجب عليها توفير الحماية للمتهمين من أي تهديد يوجه إليهم ². وإمتثالا لما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، والإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، وإعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام 1975، إعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1984 إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية، والتي نصت في المادة الأولى منها على أنه: "يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسديا كان أو عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص على معلومات أو على اعتراف..." ³.

وقد وجدت هذه الإتفاقية صدى لدى أغلب الدول منها الجزائر والتي انضمت إليها في 16 مايو 1989 ⁴، فالدستور الجزائري الأخير لسنة 1996 يدين التعذيب ويعاقب عليه إذ قضى في المادة 34 الفقرة الثانية على أنه: "...ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة". وأكدت ذلك المادة 35 من ذات الدستور بقولها: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية". فهذان النصان في الدستور الجزائري يترجمان القانون الدولي الإنساني ترجمة دستورية حاكمة لكل تصرفات السلطة القضائية وبالخصوص-السلطة القائمة بالتحقيق- فيما يتعلق بتحريم التعذيب ومعاقبته بالعقوبات التي تتناسب مع خطورته، وقد وردت نصوص في قانون العقوبات تقرر معاقبة الموظفين عندما يتعسفون في استعمال سلطتهم، فالمادة 107 منه تنص: "يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد..."، كما أن المادة 110 مكرر في فقرتها الأخيرة تنص على أن: "...كل موظف أو مستخدم يمارس أو يأمر بممارسة التعذيب للحصول على إقرارات، يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات" ⁵.

(1) د/ الشافعي محمد بشير -قانون حقوق الإنسان -نفس المرجع ص 159.

(2) منظمة العفو الدولية -حملة ضد التعذيب . Amenesty international - compagne contre la torture .

(3) د/ الشافعي محمد بشير -قانون حقوق الإنسان -نفس المرجع ص 158 - 159.

(4) وهو ملحق المرسوم الرئاسي رقم 89 - 66 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق 16 مايو سنة 1989 المتضمن الانضمام لإتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهنية، المصادق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر سنة 1984 والمنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .العدد 20 المؤرخ في 12 شوال عام 1409 الموافق 17 مايو سنة 1989.

(5) وفي ذات المعنى نجد المادة 236 من نفس القانون هي الأخرى نصت على أنه: "كل من استعمل الوعود أو العطايا أو الهدايا أو الضغط أو التهديد أو التعدي أو المناورة أو التحايل لحمل الغير على الإدلاء بأقوال أو بإقرارات كاذبة...سواء أ نتجت هذه الأفعال أثرها أو لم تنتج يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين..."

ويستوي أن يكون التعذيب بدنيا واقعا على جسم المتهم وهو ما يعبر عنه بالإكراه المادي، أو أدبيا وقعا بالإيذاء المادي لشخص آخر عزيز على المتهم بهدف إيلاجه معنويا وهو ما يعبر عنه بالإكراه المعنوي، والجامع بينهما هو الألم أو المعانات البدنية أو النفسية أو العقلية التي تصيب الإنسان من جراء إستخدام أحد وسائل لكشف الحقيقة، وسننولى توضيح ذلك فيما يلي:

المطلب الأول - الإكراه المادي:

يتم الإكراه المادي عن طريق المساس بجسم المتهم وهو ما يعبر عنه بالتعدي الجسدي على المتهم، ويتحقق الإكراه مهما كانت درجة جسامته ومن أمثلته:

أولا : العنف: وهو عبارة عن فعل مباشر يقع على شخص المتهم، وفيه مساس بجسده، ويمثل إعتداء عليه تكون نتيجة افساد إرادته أو افقاده السيطرة على أعصابه¹، وفي هذه الحالة يجب أن تستبعد الأقوال والإعترافات الصادرة من المتهم بسبب صدورهما منه وهو تحت تأثير التعذيب الذي دفعه إلى عدم التعبير بحرية وربما أورد اعترافات لكي يتخلص من آلام التعذيب، فإقرار المتهم في مثل هذه الحالة لاقيمة له²، وهذا بصرف النظر عن مدى تحمله وقوة مقاومته وكون الفعل الواقع عليه يسبب له ألما أم لا، حيث يجب أن يظل المتهم بعيدا عن كل مؤثر خارجي يقع عليه وقت ادلائه بأقواله³.

ولم يتردد المشرع الجزائري في تحريم العنف كوسيلة للإعتراف، بل اعتبره جريمة معاقب عليها وذلك تأسيسا على أن كرامة الفرد هي انعكاس طبيعي لكرامة الوطن، فتتص المادة 35 من الدستور الجزائري الأخير لعام 1996 على أنه: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"⁴. وعلى ضوء هذه الأحكام الدستورية، صدرت بعض نصوص القانون التي تبطل الإعتراف الصادر تحت وطأة التعذيب منها المادتين 107 و 110 مكرر الفقرة الأخيرة من ق.ع.

ثانيا: إرهاب المتهم خلال إطالة الإستجواب: من الطرق الشائعة في هذا النوع من الإكراه ما قد يلجأ إليه بعض المحققين - تحت ستار خادع من الشرعية- إلى إطالة الإستجواب لساعات طويلة بغية تحطيم أعصاب المتهم وإرهاقه جسمانيا، مما يؤدي إلى فقد السيطرة على أعصابه وبالتالي إضعاف إرادته⁵ وتقليل من حدة انتباهه أثناء الإجابة، وعليه إذا تعمد المحقق إطالة الإستجواب وفق الغرض السابق ذكره، يكون قد خرج عن نطاق الحياد الواجب الإلتزام لأن

(1) د/ أحمد فتحي سرور - الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية - نفس المرجع ص 517.

(2) د/ حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم - نفس المرجع - ص 154.

(3) د/ محمد سامي النبراوي - استجواب المتهم - نفس المرجع - ص 116.

(4) وفي ذات المعنى أكدت المادة 32 الفقرة الأولى من الدستور المذكور سالفا بأن: " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة...".

(5) د/ محمد سامي النبراوي - استجواب المتهم - نفس المرجع - ص 416 وكذلك د/ حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم - نفس المرجع - ص 154.

الإستجواب هو إجراء من إجراءات التحقيق قصد به كشف الحقيقة¹ بطرق ووسائل شرعية. لذلك يجب أن يلتزم المحقق سبيل الحياد التام خلال جمعه للأدلة أثناء التحقيق لأنه يعتبر القاعدة الأولى لسلطات التحقيق وأحد الأسس الجوهرية للإجراءات الجنائية². ونتيجة لذلك حرصت بعض التشريعات على تحديد الفترة التي يمكن استجواب المتهم خلالها مثال ذلك القانون الفنلندي الذي نص على أن يكون الإستجواب مابين الساعة السادسة صباحا والساعة التاسعة مساء وأنه لا يجوز إستجواب المتهم مدة تزيد على اثني عشر ساعة متصلة³.

وحبذا لو المشرع الجزائري هو الآخر يحدد الفترة التي يجب أن يكون خلالها استجواب المتهم، علما أن تحديد أثر هذه الإطالة متروك لتقدير المحقق الذي يباشره⁴.

ثالثا: إستخدام الوسائل العلمية الحديثة: إن إستخدام الوسائل العلمية الحديثة في كشف الحقيقة وما ينطوي عليه من مساس بالحرية الشخصية، تناولته بالبحث كثير من الدراسات وحظي بعناية الكثير من المؤتمرات مثل المؤتمر الدولي للقانون المقارن الذي عقد في "بروكسل" سنة 1958 والذي كان البحث فيه يدور حول مدى مشروعية استجواب المتهم بإخضاعه للوسائل العلمية الحديثة للحصول على اعتراف منه كاعطائه العقاقير المخدرة التي تؤدي به إلى نوم عميق يفقده القدرة على الإرادة والإختيار ويكون أكثر قابلية للإيحاء والمصارحة والتعبير عن مشاعره الداخلية، وبذلك يمكن اكتشاف الدوافع والرغبات وما يحاول أن يخفيه وهو في حالة الشعور، الأمر الذي يجعل الإقرار الذي يصدر عن المتهم في هذه الحالة غير إرادي بل قسري، مما أدى إلى نقد هذه الوسيلة بسبب النتائج التي توصلت إليها، إذ أثبتت التجارب أن المتهم الواقع تحت تأثير المخدر يكون عرضة للدلاء بأقوال وقرارات وهمية⁵.

وقد تعاضم الإهتمام بدراسة هذه الوسائل نظرا لما تتمثله من اعتداء على حقوق الدفاع وحرية الأفراد، لذا اختلفت التشريعات الإجرائية إزاء هذه الوسيلة، كما نبذ القضاء المقارن استخدامها، بينما انقسم الفقه بشأنها إلى فريقين، فريق يعارض استخدام هذه الوسائل والآخر يؤيد إستخدامها .

فبالنسبة للتشريعات حظرت بعضها على استخدام هذه الوسيلة، ومن ذلك قانون الإجراءات الجنائية لألمانيا الاتحادية الذي نص في المادة 132 الفقرة الأولى على: "منع استخدام

(1) عبد العزيز الشراقوي- التعذيب في التشريعات الوضعية وقبلها في الشريعة الإسلامية -مجلة المحاماة - العددان الأول والثاني- سنة 1987 ص 78.

(2) إن أهم أسس التحقيق هو الحياد، ويعتبره "هيلي" القاعدة الأولى لسلطات التحقيق وأحد الأسس الجوهرية للإجراءات الجنائية. د/ توفيق محمد الشاوي - بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم -مجلة القانون والإقتصاد - العددان الثالث والرابع- سنة 1951 ص 11 و12.

(3) عبد العزيز الشراقوي - التعذيب - نفس المرجع- ص 78.

(4) لكن بشرط ألا تطول عن الحد المعقول الذي يؤدي إلى إرهاب المتهم و تكديره، فتصبح نوعا من الإكراه الذي ترتب عليه البطلان ، وفي ذات المعنى نجد المادة 64 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي تلزم قاضي التحقيق أن يذكر في المحضر مدة الإستجوابات مع توضيح أوقات الراحة . لمزيد من التفصيل أنظر : د/ محمد سامي النبراوي- استجواب المتهم- نفس المرجع -ص 93.

(5) د/ حسن صادق المرصفاوي-المرصفاوي في المحقق الجنائي-نفس المرجع- ص 71-72. كذلك / مكرم عبيد - مشروعية استخدام العقاقير -مجلة المحاماة- العددان. الأول والثاني- سنة 1982 ص 79 وما بعدها.

هذه المواد-أي العقاقير المخدرة - للحصول على الإقرار". وكذا قانون الإجراءات الجنائية لدولة "اكوادور" في (المادة 141) منه التي حظرت استعمال عقار الحقيقة عند الاستجواب¹. أما من التشريعات العربية التي حظرت استخدام هذه المواد، نجد قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لسنة 1971 حيث نص في المادة 127 على أنه: "لا يجوز استعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره، ويعتبر من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة والتهديد بالايذاء أو الإغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير"². وكذا قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة 302 الفقرة الثانية بقولها: "كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد يعتبر غير مشروع"³.

أما بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رغم أنه جاء بعدة نصوص تحافظ على الحقوق والحريات وكذا احتوائه لكثير من الضمانات، إلا أنه لم ينص صراحة على عدم استخدام هذه الوسائل بنصوص صريحة، وإن كانت المادة 110 مكرر الفقرة الأخيرة من قانون العقوبات قضت بمعاقبة كل من يأمر بممارسة التعذيب للحصول على إقرارات .

كما رفض القضاء المقارن استخدام هذه الوسائل، ويستند في رفضه إلى القاعدة التي تقضي بتحريم شهادة المرء ضد نفسه باستعمال التهديد أو القوة أو التدخل الطبي الذي يؤثر على إرادة الفرد، ففي إيطاليا قضت محكمة النقض بأن هذه الوسيلة تتعارض مع حكم المادة 13 من الدستور إذ تحرم المتهم من حريته المعنوية، وفي ألمانيا نقضت المحكمة الفيدرالية حكماً لمحكمة الأحداث قبلت اعترافاً تم تحت تأثير مخدر، واعتبرت أنه في حالة من الللاوعي، وفي سويسرا أبدت محكمة النقض الإتجاه القاضي بتحريم الإلتجاء للتخدير في 13 / 11 / 1950 لتعارضه مع أحكام القانون المتصلة بالمعرفة والإدراك، وفي نيوزيلندا قضت محكمة الاستئناف في 1967 بعدم قبول هذه الوسيلة لأن الإقرار الصادر من المتهم وهو تحت تأثير المخدر غير معترف به في المسائل الجنائية لأنها لا تحمل أي دلالة على الحقيقة، وفي فرنسا رفض القضاء استخدام هذا الأسلوب للوصول للحقيقة ولو تم برضاء المتهم⁴، واعتبرته محكمة الصين تعدياً على السلامة النفسية والذهنية للشخص، إذ يقلل من سيطرته على إرادته ويعطل ملكة الإنتباه لديه مما يعيب إرادته، وذهبت في إحدى أحكامها الصادرة ضد أحد الأطباء القائمين بعملية الحقن بقولها: "إن الطبيب قد اغتصب إرادة الشخص واحتال على أفكاره بأن نفذ إلى عقله الباطن بطريقة سيئة"⁵. أما بالنسبة للقضاء الجزائري لم نجد في أحكام المحكمة العليا قرار تعرض لهذه المسألة، ولعل السبب يرجع إلى حداثة الموضوع.

أما موقف الفقه المقارن إزاء هذه القضية فقد انقسم إلى فريقين:

الأول يعارض استخدام هذه الوسيلة تأسيساً على أن الأصل هو حماية الحقوق والحريات الفردية ومن ثم الإلتزام بعدم التعرض لها لأنها تمس بالكرامة الإنسانية وتتقص من حرية المتهم وحق في الدفاع، كما انتقد أنصار هذا الرأي هذا الإجراء، بأنه خروج عن النظرية

(1) مكرم عبيد - مشروعية استخدام العقاقير - نفس المرجع - ص 78-79.

(2) د/ حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم - نفس المرجع - ص 155.

(3) مكرم عبيد - مشروعية استخدام العقاقير - نفس المرجع - ص 79.

(5) مكرم عبيد - مشروعية استخدام العقاقير - نفس المرجع - ص 79-80.

(6) مكرم عبيد - مشروعية استخدام العقاقير - نفس المرجع - ص 80.

العامة للتنظيم التشريعي القاضية بأن يعامل المتهم على أنه شخص SUJET بصفة طرفا في الدعوى وليس شيئا OBJET مجرد من الإرادة والشعور¹.

أما الثاني المؤيد لإستخدام هذه الوسيلة، فيرى بجواز استخدامها، بدعوى عدم وجود نص لا يسمح بها حيث أنها تتساوى مع الوسائل الطبية الحديثة التي تساعد في البحث الفني المعترف بشرعيتها، لكن شريطة ضرورة الحصول على موافقة صريحة من المتهم²، ومن بين هؤلاء الفقهاء الذين يؤيدون استعمال هذه الوسائل العلمية نجد جون لوبري J. LEBRET وجون كراغن J. GRAVEN، حيث كتب هذا الأخير يقول: "إن المسألة بسيطة وتكمن في استبدال طرق الإستجواب الكلاسيكية والمعروفة بقساوتها وعدم نجاعتها بطرق حديثة تستند على البحث العلمي للحقيقة المادية منها والنفسية وتعتمد أساسا على المصادر المتنوعة لما وصل إليه التقدم العلمي في ميدان علم الإجرام والعلوم الجنائية بصفة عامة وينبغي على الإجراءات الجنائية أن تتماشى مع معطيات عصرها"³.

ويضيف الأستاذ "كراغن" أنه: "يكفي لأجل هذا أن تراعي القواعد الضامنة لحقوق الشخص، فالإجراء يجب أن ينجز من طرف خبير مختص بحضور قاضي التحقيق والنيابة العامة والمحامي، كما لا ينبغي أن يكون الهدف من ذلك هو الحصول على اعتراف المتهم بأي ثمن كان"⁴. وبهذا قضت الحلقة الدراسية التابعة لهيئة الأمم المتحدة التي عقدت في نيوزيلندا، حيث ذهب المشاركون فيها إلى القول بأنه: "ليس هناك مانع من استعمال هذه الوسائل والعقاقير المخدرة مادامت تؤدي إلى نتائج مقبولة ومُعترف بها عمليا، بل لا يجوز القول باستبعادها تأسيسا على أنها تمس حقوق الفرد المتهم وحرية لأنه في هذه الحالة ينبغي تغليب مصلحة الجماعة التي تحل بإجراءاتها مشاكل اجتماعية"⁵.

رابعاً : استجواب المتهم تحت تأثير التتويم المغناطيسي: في هذه الطريقة يتوهم المتهم تتويما مغناطيسيا ويستجوب وهو مستغرق في النوم فيخضع لإحياء منومه بإجابات معينة، فيجيب على كل سؤال يوجه إليه دون المقدرة على إخفاء ما كان يكتمه، وفي هذه الحالة يفقد المتهم السيطرة على إرادته ولا يعود قادرا على التحكم في مشاعره، وإنما يكون خاضعا لإرادة المئوم فيكون بذلك مكرها على ما يأتيه من أفعال⁶، الأمر الذي دفع غالبية القوانين على اعتبار هذه العملية غير مشروعة، فقد نص قانون العقوبات الإيطالي في المادة 613 على: "معاقبة كل من تسبب في سلب حرية الإرادة والتفكير لدى الشخص بالتتويم المغناطيسي"⁷، كما نبذ الفقه والقضاء

(1) مكرم عبيد - مشروعية استخدام العقاقير - نفس المرجع - ص 80.

(2) مكرم عبيد - مشروعية استخدام العقاقير - نفس المرجع - نفس الصفحة .

(3) عن/ محمد مروان - نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري - الجزء الثاني - ص 447.

(4) محمد مروان - نظام الإثبات - الجزء الثاني - نفس المرجع - ص 447 . نقلا عن :

J. Graven : le probleme de nouvelles techniques d'investigation au procès pénal P.313.

(5) د/ حسن صادق المرصفاوي - المرصفاوي في المحقق الجنائي - نفس المرجع - ص 75 .

(6) د/ حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم - نفس المرجع - ص 156 - نقلا عن / عبد الوهاب حومد - الوسيط افي الإجراءات الجزائية الكويتية - ص 196 .

(7) د/ حسن صادق المرصفاوي - المرصفاوي في المحقق الجنائي - نفس المرجع - ص 73 .

استعمال هذه الطريقة، كونها تشكل اعتداء صارخا على حقوق المتهم وضماناته في الدفاع¹، فقد لجأ أحد قضاة التحقيق إلى استعمال هذه الطريقة في إجراءات التحقيق فصدرت ضده عقوبات تأديبية زيادة على بطلان هذه الإجراءات².

وما يستلخص من هذا كله، أن رضاء المتهم في السماح باستعمال هذه الوسائل لا أثر له في تبرير مشروعية هذه الوسائل، خصوصا وأن رضاءه ربما يكون ناجما عن خوفه من أن يتخذ رفضه الخضوع إلى هذه الوسيلة كدليل لإدانته³، ومن ثم نرفض استخدام العقاقير المخدرة في استجواب المتهم لأنها تشكل عدوانا على حق الإنسان وتعد انتهاكا صارخا لمبدأ قرينة البراءة وحق في الدفاع.

المطلب الثاني - الإكراه المعنوي:

لا يشترط في الإكراه الذي يعيب الاستجواب أن يكون دائما في صورة مادية يمثل اعتداء جسديا على المتهم، ذلك أن له شكلا آخر غير حسي يؤثر على معنويات المتهم فيعيب الإجراء ويبطل نتائجه، بارغم من انعدام أثره الملموس⁴، ومن أمثلته:

أولا : التهديد : يمكن تعريف التهديد بأنه القول أو الفعل الذي يؤثر على حرية الشخص ويجعله تحت وطأة الخوف من أمر معين يجعله يتصرف على غير رغبته⁵، ويتحقق عندما يهدد المتهم من قبل قاضي التحقيق بايذائه أو الإعتداء عليه أو على أشخاص لهم صلة القرابة به كالأب أو الأم أو الزوجة والأولاد، ففي هذه الحالة يستجيب المتهم نتيجة الرعب الناتج عن ذلك الوعيد إلى رغبات قاضي التحقيق الذي هدده⁶. وهكذا تكون إرادة المتهم غير حرة تماما بسبب خضوعها لمؤثر خارجي يدفعها إلى التصرف على وجه يتعارض مع ما يريده، ونتيجة لذلك يعتبر التهديد اكراها معنويا يعيب الإقرارات التي يدلي بها المتهم⁷.

ثانيا: الوعد: يمكن تعريفه بأنه بعث الأمل لدى المتهم بتحسين ظروفه إذا اعترف بجريمته، ويكون ذا أثر على حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار والإقرار، ومثال ذلك وعد المتهم باخلاء سبيله أو تخفيف عقابه بإهمال بعض الأدلة إذا أقر بما هو منسوب إليه⁸، وهنا يكون الاستجواب معيبا لوجود تأثير خارجي على إرادة المتهم يتجلى في إدلاء المتهم بأقوال غير حقيقية أملا في المنفعة التي وعد بها، لذا لا يمكن الإعتماد على هذه الأقوال في مثل هذه الحالة⁹.

(1) د/ حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم - نفس المرجع - ص 156 .

(2) تعرف هذه القضية les lettres anonymes de tulles أي قضية الخطابات المجهولة. مرسوم صادر بتاريخ 26 جانفي 1922، الجريدة الرسمية 27 جانفي 1922. عن / محمد مروان - نظام الاثبات - الجزء الثاني - نفس المرجع - ص 439.

(3) د/ حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم - نفس المرجع - ص 157 .

(4) د/ محمد سامي النبراوي - استجواب المتهم - نفس المرجع - ص 423 وكذلك د/ عبد الحميد الشواربي - بطلان التحقيق - نفس المرجع - ص 248.

(5) د/ محمد سامي النبراوي - استجواب المتهم - نفس المرجع - ص 424.

(6) د/ حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم - نفس المرجع - نفس الصفحة .

(7) د/ محمد سامي النبراوي - استجواب المتهم - نفس المرجع - نفس الصفحة.

(8) د/ عبد الحميد الشواربي - بطلان التحقيق - نفس المرجع - ص 249.

(9) د/ حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم - نفس المرجع - ص 158 .

وقد أكد المشرع الجزائري في المادة 236 من ق ع على معاقبة كل من يستعمل هذا الإجراء للحصول على إقرار من المتهم، وذلك بنصه في المادة المذكورة: "كل من استعمل الوعود أو العطايا أو الهدايا أو الضغط أو التهديد أو التعدي أو المناورة أو التحايل لحمل الغير على الإدلاء بأقوال أو بإقرارات كاذبة... سواء أنتجت هذه الأفعال أثرها أو لم تنتج يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 دج أو بأحدى هاتين العقوبتين...".

ثالثا: تحليف المتهم اليمين¹: انطلاقا مما ذهب إليه أغلب القوانين الإجرائية التي أوجبت على القائم بالتحقيق بتنبية المتهم بحقه في عدم الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، يلزم قاضي التحقيق عدم تحليف المتهم اليمين لحمله على الصدق في أقواله، لأنه ذلك سوف يؤدي إلى وضعه في حرج يجعله بين أمرين، إما أن يحلف كذبا وينكر الحقيقة وعندها يرتكب جريمة أخلاقية، أو الإقرار بالحقيقة وعندها تكون في ذلك إدانة له²، لهذا ذهب الفقه والقضاء إلى تحريم هذا الإجراء، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان الحكم لأن حلف المتهم اليمين بقولها صراحة:

" Est nul l'arret... qui a refusé de prononcer la nullité de la proc é dure dans la quelle un inculpé à été entendu sous la foi du serment »
بل وقد ذهب الأستاذ "رو - ROUX" إلى القول بأن تحليف المتهم اليمين لا يخرج عن كونه نوعا من الإكراه المعنوي³.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فإنه لم يتعرض لهذه المسألة، وإن كان قانون الإجراءات الجزائية قضى على أن حقوق المتهم تتركز على مبدأ عام هو مبدأ حرية الدفاع وحقه في الاستجواب وحرية أثناء هذا الاستجواب، فإذا حرم من حقه في الاستجواب ومن حريته أثناءه، فمعنى ذلك أنه لم يباشر أي حق من حقوق الدفاع مما يترتب بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات (المادة 157) ق ج .

رابعا: خداع المتهم: والذي يتمثل في الطرق الإحتيالية والأسئلة الخادعة التي تتنافى مع مبدأ الأمانة في التحقيق، فبينما يكون المحقق ملزما بمراعاة الأمانة التامة بالنسبة لما يقوم به من اجراءات التي تتبع من الضمير وتفرضها مبادئ العدالة، من غير المقبول أن يلجأ إلى خداع المتهم لأن ذلك يؤدي إلى مخالفة قاعدة جوهرية مقررة لمصلحة الدفاع مما يترتب بطلان ذلك الفعل⁴.

(1) يتمثل اليمين في الإلتفاظ بعبارة يطلب من خلالها الشخص إ نزال العقوبات القاسية به حالة ما إذا كان يمينه كاذبا، فهو وسيلة اثبات ذات طبيعة دينية. عن / محمد مروان - نظام الإثبات - الجزء الأول - نفس المرجع - ص55.

(2) سليمان بارش - شرح قانون الإجراءات الجزائية - نفس المرجع - ص202.

3) Gaston.Stefani

Georges. levasseur Procédure pénal-16=e édition - Crim .6 janvier 1923, s.1923 .1-185

Bernard -Boulloc

Année 1996 - DALLOZ -Page 612.

(4) د/ عبد الحميد الشواربي - البطلان الجنائي - نفس المرجع - ص249. وكذلك د/ محمد سامي النبراوي - استجواب المتهم - نفس المرجع - ص502.

ومجمل القول أن تعذيب المتهم يشكل عدوانا على كرامته الإنسانية وانتهاكا لحقه في الدفاع، لذا نعتقد أنه مهما كانت جريمة الفرد وكيفما كانت عقوبتها المقدرة، فإن إنسانيته وكرامته الأدمية تظل مصونة، باعتباره أفضل وأكرم مخلوقات الله لقوله تعالى: "ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا"¹. فلا يجوز تعذيب المجرم فضلا عن المتهم لأنّ الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا، كما لا يجوز حمل الشخص على الاعتراف بجريمة لم يرتكبها لقول الرسول (ص): "إنّ الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".

(1) سورة الاسراء الآية 70.

خلاصة الباب الثاني :

لقد تناولنا في هذا الباب الضمانات القانونية المشرعة لمصلحة المتهم أثناء مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي، حيث تطرقنا فيه إلى كل من حدود سلطة قاضي التحقيق في مباشرة إجراءات التحقيق، فوضحنا فيه ضوابط المعاينة والتفتيش وكيف أن المشرع لم ينص على تسبیب أمر التفتيش رغم أهميته في المحافظة على الحقوق وعدم انتهاك أماكن السر، كما أشرنا أيضا إلى حدود الأوامر الاحتياطية السالبة للحرية وذلك إبتداء من أمر الحبس الاحتياطي بإعتباره أخطر الأوامر التي تسلب حرية المتهم ثم الأمر بالقبض ثم أمر الإحضار، ثم تطرقنا إلى ضمانات المتهم في ميدان الرقابة القضائية، مع الإشارة إلى أن هذه الأخيرة صدرت بموجب القانون رقم 05 / 86 المؤرخ في 4 مارس 1986 ، وكما وضحنا أيضا أهمية ودور غرفة الاتهام في مراقبة التحقيق الابتدائي، وقلنا بأن المشرع قصد بإيجاد هذه الغرفة تدارك مافات للمتهم طرحه أمام القاضي أو تصحيح ما وقع في حق المتهم من أخطاء، فهي أنشأت خصيصا لحماية المتهم، بل ولتوفير أوسع حماية لحقوقه، وأخيرا انتهينا إلى بطلان التحقيق الابتدائي سواء بسبب الإخلال بإجراءات التحقيق أو بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم.

الخاتمة :

لا بد من الإشارة هنا ونحن بصدد خاتمة البحث أننا لن نقوم بتلخيص ماقلنا من قبل في أبواب البحث وفصوله، ذلك لأن هذا لا يعدو أن يكون مجرد ترديد وتكرار، وإثما سوف نقوم باستخلاص أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا لموضوع ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي والتي أوردناها مفصلة ومرتبطة حسب الفصول والمباحث التي جاءت ضمن خطة البحث وهي كالتالي :

أولاً: يعتبر موضوع ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي من أحدث الموضوعات الحيوية والمهمة فيما تجعلها جديرة بعناية المشرعين والمصلحين الاجتماعيين للحفاظ على حقوق المتهم وكرامته الشخصية وصوتها من كل عبث، وهذه الأهمية تتجلى فيما يلي:

(أ) إن هذا الموضوع وثيق الصلة بحقوق الإنسان، تلك الحقوق التي أكدت البشرية جمعاء على احترامها وصيانتها .

(ب) إن جل ما يهدف إليه هذا البحث المتواضع هو تبصير وإعلام الجميع بأنه إذا اتهم الفرد بارتكاب جريمة معينة وفتح التحقيق في تلك الجريمة، ثمة ضمانات لابد من توفيرها له لصيانة حقوقه وعدم المساس بحريته- عملاً بقاعدة أن كل متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته بحكم نهائي- ماعدا الحالات الإستثنائية التي نص القانون عليها صراحة.

ثانياً : من خلال دراستنا لموضوع ضمانات المتهم عند التحقيق معه حول جريمة معينة، كشفت لنا الدراسة بأنه لم تكن وليدة العصور الحديثة وإثما لها جذور تاريخية عريقة منها في الجزائر ابتداء من العصر البربري ثم الروماني ثم الشريعة الإسلامية ثم عهد الاحتلال الفرنسي وأخيراً في قانون الإجراءات الجزائية.

ثالثاً : إن اقرار الضمانات للمتهم على صعيد التشريعات الجزائية الوضعية والمطالبة بصيانتها واحترامها من قبل الأجهزة القضائية المختصة، يجد له أساساً في الضمانات التي أقرتها مواثيق الأمم المتحدة والإتفاقيات الدولية والمبادئ التشريعية.

رابعاً : إن وظيفة التحقيق وظيفه قضائية شاقة تستلزم فيمن يقوم بها صفات خاصة تتصل بالمهام الملقاة على عاتقه منها التمتع بثقافتين قانونية وعامة واسعتين، والإلمام ببعض العلوم الحديثة والسرعة في الإنجاز وقوة الملاحظة والدقة والترتيب في العمل والتحلي بالرزانة والهدوء، كي يضمن سلامة التحقيق ونجاحه وبالتالي يسهم بشكل فعال في تحقيق العدالة، ولقد اتضح لنا بأن المحقق لا يمكنه بلوغ هذه الغاية مالم يعد اعداداً يؤهله للقيام بتلك المهمة الصعبة، وانطلاقاً من ذلك أكدنا على وجوب استقلالية وظيفه التحقيق عن وظيفه المتابعة لكونهما متعارضتين، مما حدا بنا إلى انتقاد الفقه المؤيد لمبدأ الجمع بين وظيفتي التحقيق والمتابعة وتمسكنا بمسلك المشرع الجزائري الذي كرس الفصل بين الوظيفتين.

خامساً : لقد أوضحت لنا الدراسة بأن التحقيق الابتدائي يقع بحضور الخصوم ومحاميهم دون غيرهم من الجمهور، بل ولحسن سير التحقيق، حرص المشرع في هذا المجال على ضرورة الحفاظ على سرية التحقيق، كما عنى بضمان حق المتهم والمدعي المدني ومحاميهما في حضور إجراءات التحقيق، وفضلاً عن ذلك ألزم قاضي التحقيق بتبليغ المتهم ومحاميه بجميع

الأوامر التي تتخذ ضده، وهذا حتى يتمكن من استعمال حقه في استئناف الأوامر، لذلك يعتبر التبليغ الذي لم يقع بصفة صحيحة وقانونية باطلا.

سادسا : لقد كانت التشريعات الإجرائية قد اتفقت على أن الغاية من الاستجواب لم تعد قاصرة على جمع الأدلة بل أصبحت وسيلة دفاع رئيسية للمتهم، ارتأينا أن نوضح أهم ضمانات المتهم فيه والممثلة في إحاطته علما بالجريمة المنسوبة إليه مع ضرورة منحه حقه في السكوت وحقه في الاستعانة بمدافع باعتباره حق أصيل يمثل ضمانا أساسية للمتهم، إلا أنه مما يؤخذ على مشرعنا في هذا الميدان أنه لم يسمح لهذا المحامي بالكلام إلا بعد حصوله على إذن من قاضي التحقيق، وعليه فإن حضور المحامي يكاد يكون رمزيا بحيث لا يؤثر في مجريات التحقيق، فإذا كان المشرع قد أجاز لمحامي المتهم توجيه الأسئلة، فإنه علق ذلك على ترخيص قاضي التحقيق وهذا مانصت عليه المادة 107 من ق.ج.ب قولها: "لا يجوز لمحامي المتهم ولا لمحامي المدعي المدني أن يتناولوا الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق لهما بذلك فإذا رفض قاضي التحقيق تضمن نص الأسئلة بالمحضر أو يرفق به".

سابعا : لما كان قاضي التحقيق كغيره من البشر غير معصوم من الخطأ، أكدنا على ضرورة قيام غرفة الاتهام بصفاتها جهة تحقيق من الدرجة الثانية بفحص ومراقبة إجراءات التحقيق، وهذا لتجنب كل تأخير في سير التحقيق بدون مبرر، بل إذا ما خالف قاضي التحقيق الإجراءات المنصوص عليها في القانون أو تجاوز صلاحياته، جاز للمتهم أن يتمسك بالبطلان أو يلتجأ إلى الطعن أمام غرفة الاتهام باعتبارها جهة تحقيق عليا تمارس رقابة فعلية على أعمال قاضي التحقيق. وأحسن المشرع الجزائري عندما سمح للأطراف ومحاميهم الحضور في الجلسة وتقديم ملاحظات شفوية لتدعيم طلباتهم، بعد ما كان هذا الإجراء (قبل التعديل) ¹ يتسم بطابع السرية.

ثامنا : لقد وضعنا أن تحريم تعذيب المتهم كان ثمرة جهاد أجيال متعاقبة، كما أوضحنا كيف أن القضاء والفقهاء أجمعوا على تجريم استعمال وسائل الإكراه بنوعيه المادية والمعنوية، باعتبار أنها تعد عدوانا على الإنسان وحقه في سلامة جسمه وحرمة حياته الخاصة وانتهاكا لمبدأ افتراض براءة المتهم فضلا عن إنسانيته وكرامته، وانهينا إلى القول أنه مهما كانت جريمة الفرد وكيفما كانت عقوبتها المقدرة قانونا فإن إنسانيته وكرامته الأدمية تظل مصونة.

وعلى ضوء هذه النتائج، فإننا نخلص للإجابة عن الإشكالية التي سبق أن طرحنا ألا وهي التساؤل عن مدى وفرة الضمانات الممنوحة للمتهم أثناء التحقيق الابتدائي، وعن فاعلية هذه الأخيرة في الميدان، بأننا نعتقد أنه يمكننا القول بأن هذه الضمانات متعددة بقدر ماهي وفيرة، بيد أنه تنقصها بعض التحسينات التي سبق التنبيه إليها في مواضع متفرقة من المذكرة لضمان فاعلية أكبر، وإذا تم ذلك أمكن لنا القول بأننا قد قلصنا البون الشائع الذي يحول بيننا وبين المجتمعات المتقدمة بالمفهوم الذي سبق الإشارة إليه في المقدمة، وبهذه الطريقة فقط نكون قد أعطينا هذا المجتمع فرصة حقيقية للتقدم والرفاهية ولا يبقى لعلماء الإقتصاد والإجتماع حينئذ سوى وضع خططهم كل في ميدانه لتعزيز الرقي الذي يكون رجال القانون قد وفروا منه الجانب الأكبر.

وختاماً نسال الله التوفيق والسداد، حيث قال وقوله الحق: "وما أوتيتم من العلم إلا قليلا".

(1) أدخل التعديل على المادة 184 بموجب قانون 18 غشت 1990 .

المراجع

أولا : الكتب باللغة العربية . I (الكتب المتخصصة : أ) الرسائل :

- (1) د/ أحمد كشاكش
* الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة-رسالة دكتوراه (مطبوعة)، بمنشأة المعارف -1987 .
- (2) د/ الأخضر بوكحيل
* الحبس الإحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري المقارن-رسالة دكتوراه-كلية الحقوق -القاهرة 1989.
- (3) عبد الحميد عمارة
* ضمانات المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري-دراسة مقارنة -رسالة الماجستير-1995 .
- (4) د/ محمد سامي النبراوي
* استجواب المتهم-رسالة الدكتوراه(مطبوعة)-دار النهضة العربية-1968-1969.

ب) المقالات :

- (1) د/ أحمد شوقي الشلقاني
* غرفة الاتهام ضمانات أساسية في التحقيق الإبتدائي-مجلة المحاماة-1969.
- (2) د/ توفيق محمد الشاوي
* بطلان التحقيق الإبتدائي بسبب التعذيب وإكراه الواقع على المتهم-مجلة القانون والاقتصاد-العدادان الثالث والرابع-السنة 21 - سبتمبر وديسمبر 1951.
- (3) رشيد خالدي
* الاستجواب والسؤال والمواجهة-مجلة الشرطة-العدد 47 -سنة 1991.
- (4) عاطف عوض برسوم
* الضمانات الدستورية للحبس الإحتياطي-مجلة المحاماة -العدادان الأول والثاني-1974
- 1972.
- (5) عبد العزيز الشرقاوي
* التعذيب في التشريعات الوضعية وقبلها في الشريعة الإسلامية-مجلة المحاماة-العدادان الأول والثاني-السنة 67 يناير وفبراير 1987.

- (6) د/ محمد لعساكر
* ضمانات حقوق الأفراد في التشريع الجنائي الإسلامي - المجلة الجزائرية للعلوم القانونية - العدد 3-1982.
- (7) مكرم عبيد
* مشروعية استخدام العقاقير - مجلة المحاماة - العددان الأول والثاني - السنة 72 - يناير وفبراير 1992.

II (الكتب العامة

أ) الكتب القانونية

- 1) د/ أحسن بوسقيعه
* التحقيق القضائي - دار الحكمة للنشر والتوزيع - 1999.
- (2) د/ أحمد شوقي الشلقاني
* مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - الجزء الثاني - 1998 .
- (3) د/ أحمد فتحي سرور
* أصول قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - القاهرة - 1969.
* الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - الطبعة السابعة - 1996.
* الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - القاهرة - طبعة معدلة - 1995.
- (4) د/ آمال الفزايري
* ضمانات التقاضي - بمنشأة المعارف - الأسكندرية - 1990
- (5) جيلالي بغدادلي
* الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية - وحدة الطباعة بالروبية - الجزائر - الجزء الأول - 1996.
* التحقيق - دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية - الديوان الوطني للأشغال التربوية - الطبعة الأولى سنة 1999 .
- (6) د/ حسن بشيت خوين
* ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية - دار النشر والتوزيع - عمان - الجزء الأول - 1998.
- (7) د/ حسن صادق المرصفاوي
* أصول الإجراءات الجنائية - بمنشأة المعارف - الأسكندرية - 1972.
* المرصفاوي في المحقق الجنائي - بمنشأة المعارف - الأسكندرية - طبعة ثانية - 1990

- (8) د/ رؤوف عبيد
* مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري-دار الفكر العربي-القاهرة-الطبعة التاسعة-1973
* المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية-دار الفكر العربي-القاهرة-الجزء الأول-الطبعة الثانية-1973.
- (9) سليمان بارش
* شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري-دار الشهاب-1986
- (10) شرفي علي
* المحامون ودولة القانون-ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر-طبعة ثانية ملحقه ومنحقة-1992 .
- (11) د/ الشافعي محمد بشير
* قانون حقوق الإنسان-مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة-دون ذكر السنة.
- (12) د/ عبد الأمير العكيلي
أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية - دون ذكر دار النشر-الجزء الثاني-الطبعة الثانية-1977.
- (13) د/ عبد الحميد الشواربي
* ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي - منشأة المعارف-الأسكندرية-1993
* الاخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء-منشأة المعارف الأسكندرية-دون ذكر السنة.
* البطلان الجنائي-منشأة المعارف الأسكندرية-دون ذكر السنة.
* التنفيذ الجنائي-منشأة المعارف الأسكندرية-دون ذكر السنة.
- (14) عبد العزيز سعد
* مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية-المؤسسة الوطنية للكتاب-الجزائر-1991 .
- (15) د/ عبد العزيز محمد سرحان
ضمانات حقوق الإنسان-دار النهضة العربية-دون ذكر السنة.
- (16) د/ عبد الفتاح مراد
* التحقيق الجنائي التطبيقي-دون ذكر درا النشر-1995.
- (17) د/ عبد الله سليمان
* شرح قانون العقوبات -دار الهدى عين مليلة- الجزائر-القسم العام-الجريمة-الجزء الأول-دون ذكر السنة.
* النظرية العامة للتدابير الإحترازية-دراسة مقارنة-المؤسسة الوطنية للكتاب-الجزائر-1990.
- (18) د/ غسان رباح
* الإتجاهات الحديثة في قانون العقوبات العام وقضاء الأحداث المنحرفين- دون ذكر دار النشر-1990.

- (19) د/ فوزية عبد الستار
* شرح قانون الإجراءات الجنائية-دار النهضة العربية-القاهرة-1986.
- (20) د/ مأمون محمد سلامة
* قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض- دار الفكر العربي-الطبعة الأولى-1980 .
- (21) د/ مجدي محب حافظ
* الحبس الاحتياطي في ضوء الفقه وأحكام القضاء-دون ذكر دار النشر-1995.
- (22) د/ محمد محدة
* ضمانات المشتبه فيه وحقوق الدفاع من العهد البربري حتى الاستقلال-دار الهدى عين مليلة-الجزائر-الجزء الأول-الطبعة الأولى-1991.
* ضمانات المتهم أثناء التحقيق-دار الهدى عين مليلة-الجزائر-الجزء الثالث-الطبعة الأولى-1992.
- (23) محمد صبحي محمد نجم
* شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر-الطبعة الثالثة-1992.
- (24) محمد مروان
* نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري-ديوان المطبوعات الجامعية-بن عكنون- الجزائر-الجزء الأول-1999 .
* نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية-بن عكنون - الجزائر-الجزء الثاني-1999 .
- (25) مصطفى مجدي هرجة
* المشكلات العملية في الحبس الاحتياطي والإفراج- دار المطبوعات الجامعية-1992.
- (26) د/ محمد الفاضل
* الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية-دون ذكر دار النشر-الجزء الأول-الطبعة الثانية-1963 .
- (27) د/ محمود نجيب حسني
الدستور والقانون الجنائي- دار النهضة العربية-القاهرة-1992.
- (28) معوض عبد التواب
الحبس الاحتياطي علما وعملا-دار الفكر بالأسكندرية-1993
- (29) د/ نظير فرج مينا
* الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري-ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر-1989.

- (30) د/ هلالي عبد الإلاه أحمد
 * الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعدالة أوفى لمن وضع موضع الاتهام-
 دار النهضة العربية-القاهرة-1999.
 * حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط الواقعي-دار
 النهضة العربية-القاهرة-1995.

- (ب) الكتب غير القانونية
 (1) د/ ذوقان عبيدات ود/ عبد الرحمن عدس ود/كايد عبد الحق-البحث العلمي-دار الهدى
 للنشر والتوزيع-عمّان-الأردن-دون ذكر السنة.
 (2) مبارك الملي
 تاريخ الجزائر في القديم والحديث- مكتبة النهضة العربية-الجزائر-الجزء الأول-
 سنة 1969.

(III) الدساتير

- (1) الدستور الجزائري لسنة 1963
 (2) الدستور الجزائري لسنة 1976 الموافق عليه في 22 نوفمبر 1976 الصادر بأمر رقم 76-
 97 مؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396.
 (3) الدستور الجزائري لسنة 1989 الموافق عليه في 5 فيفري 1989 مؤرخ في 28 جمادي
 الثاني 1409 هـ
 (4) الدستور الجزائري لسنة 1996 الموافق عليه في 28 نوفمبر 1996.

(VI) القوانين

- (1) مرسوم رقم 63-69 المؤرخ في 1 مارس 1963 يتعلق بتنظيم وسير الجهات القضائية
 التجارية .
 (2) مرسوم رقم 63-107 المتعلق بإنشاء وتنظيم المحاكم الشعبية الجنحية .
 (3) قانون رقم 63-218 المؤرخ في 18 جوان 1963 يتعلق بإنشاء المجلس الأعلى للقضاء،
 المحكمة العليا حاليا حسب المادة 12 من قانون رقم 90-24.
 (4) مرسوم رقم 63-218 المؤرخ في 18 جوان 1963 يتضمن إنشاء المحاكم الجزائية
 الشعبية.
 (5) أمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية
 الجزائري.
 (6) أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات.
 (7) أمر رقم 72- المؤرخ في 10 فبراير سنة 1972 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة
 التربية .

8 (قانون رقم 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الاساسي للقضاء المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 24 أكتوبر 1992 .
9) ملحق المرسوم الرئاسي رقم 89-66 المؤرخ في 11 شوال عام 1409. الموافق 16 مايو سنة 1989 المتضمن الانضمام إلى اتفاقية مناهضة التعذيب.

V المجالات والنشرات

أ) المجالات:

- 1) المجلة القضائية للمحكمة العليا-العدد 1 سنة 1989.
- 2) المجلة القضائية للمحكمة العليا-العدد 3 سنة 1989.
- 3) المجلة القضائية للمحكمة العليا-العدد 4 سنة 1989.
- 4) المجلة القضائية للمحكمة العليا-العدد 2 سنة 1990.
- 5) المجلة القضائية للمحكمة العليا-العدد 3 سنة 1990.
- 6) المجلة القضائية للمحكمة العليا-العدد 4 سنة 1990.
- 7) المجلة القضائية للمحكمة العليا-العدد 4 سنة 1992.
- 8) المجلة القضائية للمحكمة العليا-العدد 2 سنة 1993.

ب) النشرات

- 1) نشرة القضاء العدد 1 سنة 1972
- 2) نشرة القضاء العدد 2 سنة 1985
- 3) الجريدة الرسمية 5 مارس 1963
- 4) الجريدة الرسمية 19 أفريل 1963
- 5) الجريدة الرسمية 10 ماي 1963
- 6) الجريدة الرسمية 26 فبراير 1997
- 7) جريدة العالم السياسي الصادرة يوم 31 جانفي 1999

ثانيا: الكتب باللغة الفرنسية

A) Ouvrages-Généraux.

- 1) Daoudi-Aissa
Le juge d'instruction -office national des travaux éducatifs-1993.
- 2) Gaston-Stefani et George levasseur et(B) Bouloc Procédure pénale
Dalloz 16eme édition -1996.Paris
- 3)Jacque Hamelin et André Damien - répertoire de «droit pénal et procédure pénale »
Dalloz -1996.
- 4) Jean Pradel « Procédure pénal « l'instruction préparatoire »4eme édition .C.U.J.A.S.1990

- 5) Roger -Merle et André.Vitu « Traité de droit criminel » 4eme édition -C.U.J.A.S-Tome II 1989.

B) Les articles

- 1) Jacque Goulesque et Jean Michaud « Le juge d'instruction devant l'inculpé » Rev Sci.crim Sirey-1974-Paris.
- 2) Louis Hugueney « Les droits de la défense devant le juge d'instruction » Rev. Sci. crim Sirey-1952-Paris.
- 3) Roger-Merle « Le role de la défense en procédure pénale comparée » Rev-Sci-crim -Sirey 1970-Paris.

C) Rapports:

- 1) La mise en état des affaires pénales: « commission justice pénales et droit de l'homme » 1991-Paris.
- 2) Amnestey international
 - Rapport: 1990 j'usqu'a 1995
- Compagne contre la torture et autres peines ou traitements cruels.inhumains ou dégradants.

ثالثاً: المعاجم.

- 1) ابتسام القرّام -معجم المصطلحات القانونية-سنة 1992 .
- 2) محمود المسعودي-القاموس الجديد للطلاب-سنة 1984 .

- 3) Paul- Robert-Petit Robert-Paris 16eme -1990.
- 4) Petit larousse illustré-Paris-1989.

المقدمة :

فصل تمهيدي: مفهوم الاتهام والتطور التاريخي ل ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي في الجزائر.

- المبحث الأول :** مفهوم الاتهام.
- المطلب الأول:** تعريف الاتهام.
- الفرع الأول:** المقصود بالاتهام.
- الفرع الثاني:** طرق الاتهام.

- المطلب الثاني :** التعريف بالمتهم والتفرقة بينه وبين ما يشتبه به.
- الفرع الأول :** تعريف المتهم.
- الفرع الثاني :** التفرقة بينه وبين ما يشتبه به.

- المبحث الثاني:** لمحة تاريخية عن تطور ضمانات المتهم في الجزائر.
- المطلب الأول :** ضمانات المتهم في العهدين البربري والإسلامي.
- الفرع الأول:** في العصر البربري والروماني.
- الفرع الثاني:** في العهد الاسلامي.

المطلب الثاني: ضمانات المتهم في عهد الاحتلال الفرنسي إلى صدور قانون الإجراءات الجزائية.

- الفرع الأول :** تطور الضمانات الممنوحة للمتهم في فرنسا.
- الفرع الثاني :** تطور ضمانات المتهم في الجزائر^(١) خلال الاحتلال .
- الفرع الثالث :** تطور ضمانات المتهم بعد الاستقلال.
- الفرع الرابع:** ضمانات المتهم في ظل قانون الإجراءات الجزائية.

الباب الأول :الأسس الرئيسية ل ضمانات المتهم.

الفصل الأول : قواعد الحد الأدنى لل ضمانات الممنوحة للمتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي.

- المبحث الأول :** حقوق المتهم في التشريعات الدولية.
- المطلب الأول :** مواثيق الأمم المتحدة في مجال حقوق الانسان والمتهم.
- المطلب الثاني:** الاتفاقيات الدولية لضمان حقوق المتهم.
- الفرع الأول :** الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الفرد وصيانة حريةته.
- الفرع الثاني :** الإتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية.
- الفرع الثالث :** ضمانات المتهم في المؤتمرات الدولية.
- الفرع الرابع :** الحماية الإفريقية لحقوق الانسان.
- الفرع الخامس:** حقوق الإنسان في الوطن العربي.

المبحث الثاني : المبادئ التشريعية لضمان حقوق المتهم أثناء التحقيق الابتدائي.

المطلب الأول : قرينة براءة المتهم إلى حين ثبوت إدانته.

الفرع الأول : حماية الحرية الشخصية للمتهم.

الفرع الثاني: القاء عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة .

الفرع الثالث: تفسير الشك لمصلحة المتهم.

المطلب الثاني: مبدأ شرعية إجراءات التحقيق.

الفرع الأول : مفهوم مبدأ الشرعية.

الفرع الثاني: مفهوم الشرعية الجنائية.

الفصل الثاني : ضمانات المتهم المتعلقة بالقواعد الأساسية للتحقيق الابتدائي.

المبحث الأول : حياد هيئة التحقيق.

المطلب الأول : السلطة القائمة بالتحقيق.

المطلب الثاني : استقلالية هيئة التحقيق.

الفرع الأول: موقف الفقه من الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق.

الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري من مبدأ الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق .

المطلب الثالث: مواصفات قاضي التحقيق و ضمانات المتهم.

المبحث الثاني: المبادئ الأساسية للتحقيق الابتدائي.

المطلب الأول : سرية التحقيق الابتدائي.

المطلب الثاني : سرعة إجراء التحقيق.

المطلب الثالث : تدوين التحقيق.

الفصل الثالث : حقوق المتهم في الدفاع عن براءته .

المبحث الأول : الحق في الاستجواب.

المطلب الأول : حق المتهم في الاطاعة بالمتهم.

الفرع الأول : اخطار المتهم بالوقائع المنسوبة إليه.

الفرع الثاني: اخطاره بالأوامر القضائية المتعلقة بالتحقيق.

المطلب الثاني : حق المتهم في الاستعانة بمحام.

الفرع الأول : الأحكام القانونية المتعلقة بالتنبيه بحق المتهم في الاستعانة بمحام.

الفرع الثاني: أحكام ممارسة الحق في الاستعانة بمحام .

الفرع الثالث: دور المحام في مرحلة التحقيق الابتدائي.

المبحث الثاني : الحماية القانونية للمتهم أثناء الاستجواب.
المطلب الأول : حرية المتهم في ابداء أقواله.
المطلب الثاني : حق المتهم في الصمت

الباب الثاني : الضمانات القانونية المشرعة لمصلحة المتهم أثناء مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي.

الفصل الأول : حدود سلطة قاضي التحقيق في مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي.
المبحث الأول: شروط شرعية إجراءات جمع الأدلة.
المطلب الأول : ضوابط المعاينة أثناء التحقيق الابتدائي.
المطلب الثاني : القيود القانونية للتفتيش كإجراء من إجراءات جمع الأدلة.

المبحث الثاني : ضوابط الإجراءات القانونية المتخذة في مواجهة المتهم.
المطلب الأول : حدود الأوامر الاحتياطية السالبة للحرية.
الفرع الأول : الحبس الاحتياطي والقيود الواردة عليه.
الفرع الثاني : القبض والقيود الواردة عليه.
الفرع الثالث : الأمر باحضار المتهم والقيود الواردة عليه.
المطلب الثاني : ضمانات المتهم في ميدان الرقابة القضائية.

الفصل الثاني: الضمانات الممنوحة للمتهم أمام غرفة الاتهام .
المبحث الأول : دور غرفة الاتهام في مراقبة التحقيق الابتدائي.
المطلب الأول : غرفة الاتهام باعتبارها قضاء الاستئناف في التحقيق الابتدائي.
الفرع الأول : تبليغ أوامر قاضي التحقيق.
الفرع الثاني : مباشرة الاستئناف .
المطلب الثاني: سلطات غرفة الاتهام في فحص مشروعية أعمال التحقيق الابتدائي.

المبحث الثاني: قرارات غرفة الاتهام في ميدان الاشراف على التحقيق الابتدائي.
المطلب الأول : قرارات غرفة الاتهام بانتقاء وجه الدعوى.
المطلب الثاني : قرارات غرفة الاتهام بإجراء تحقيق تكميلي.

الفصل الثالث : الأسباب القانونية لبطلان التحقيق الابتدائي.
المبحث الأول : بطلان إجراءات التحقيق غير الشرعية .
المطلب الأول : مخالفة أعمال التحقيق للنصوص القانونية.
المطلب الثاني : بطلان التحقيق لمخالفة الإجراءات الجوهرية .

المبحث الثاني : بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم.

المطلب الأول : الإكراه المادي .

المطلب الثاني : الإكراه المعنوي.

الخاتمة .